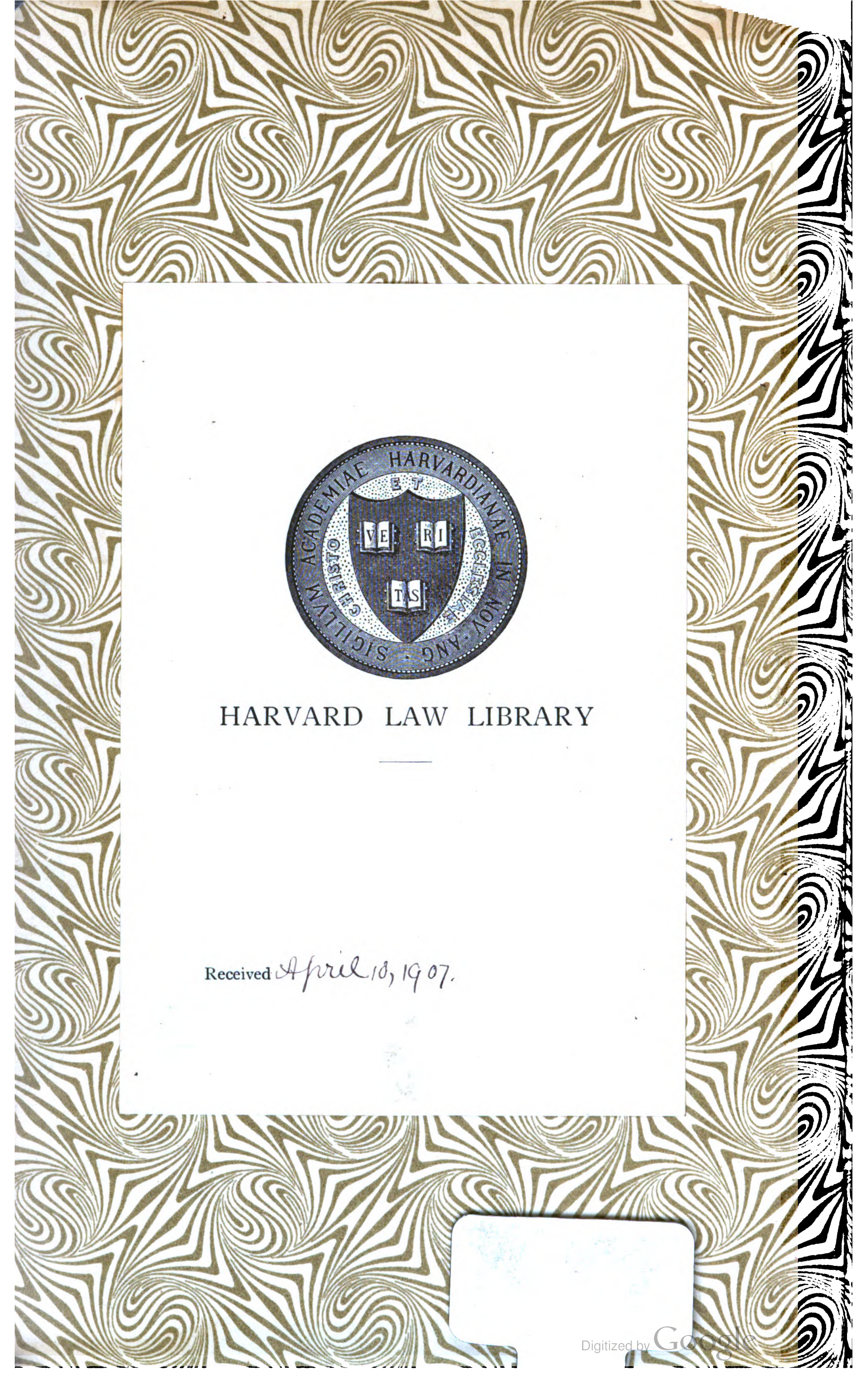
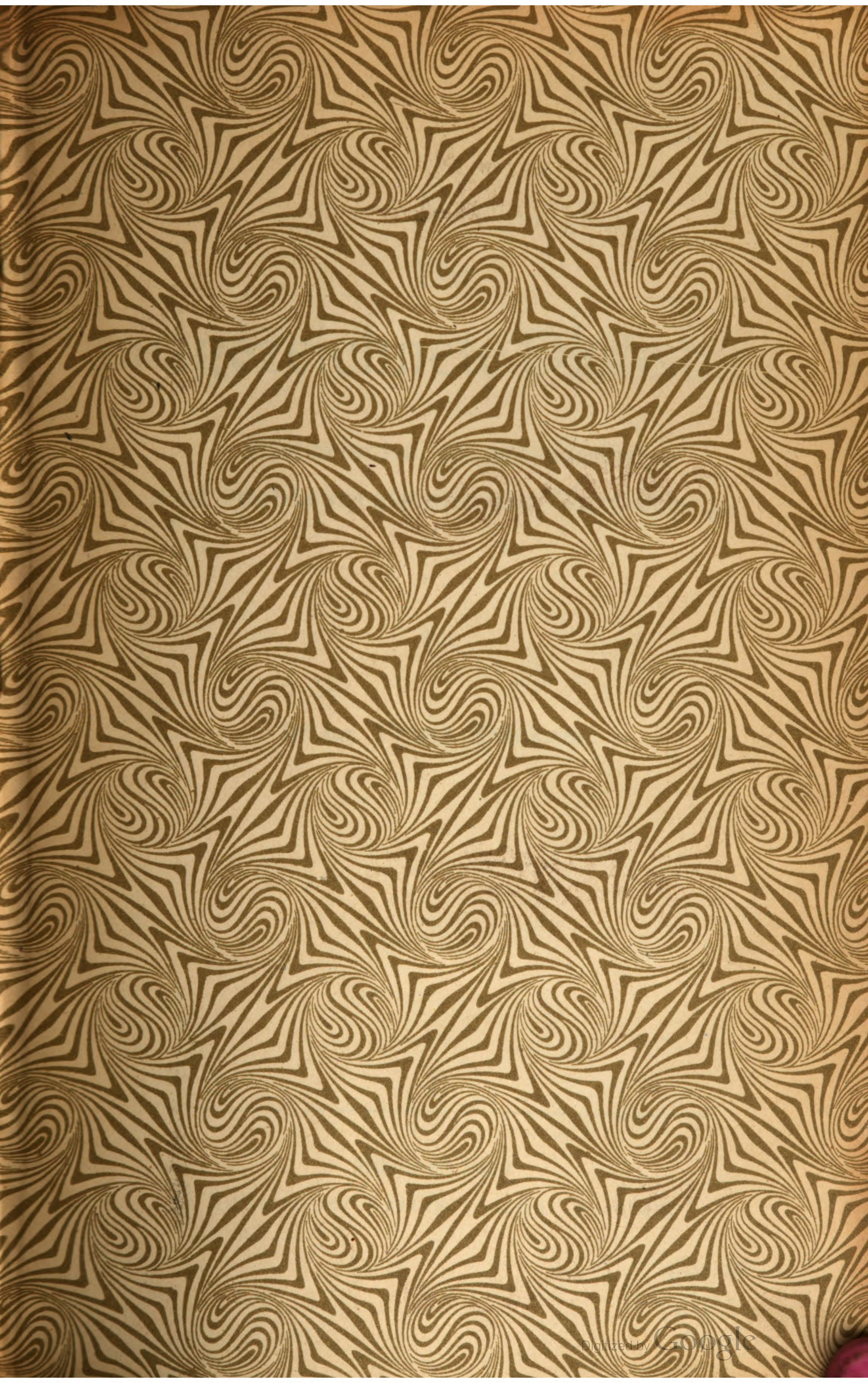



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



# Der
# ausgezeichnete Diebstahl.

## Historische, dogmatische und rechtsvergleichende Darstellung.

Von

**Dr. jur. Franz Brückner.**

**München 1905**

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

# Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literatur . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . V
Einleitung . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 1

Erster Teil.

**Geschichtliche Entwicklung.**

§ 1. I. Römisches Recht . . . . . . . . . . . . . . 4
§ 2. II. Kanonisches Recht . . . . . . . . . . . . . . 9
§ 3. III. Italienische Statuten . . . . . . . . . . . . 12
IV. Deutsches Recht.
§ 4. Allgemeines . . . . . . . . . . . . . . . . 14
A. Die Volksrechte u. Rechtsbücher bis zur Karolina.
§ 5. 1. Großer Diebstahl . . . . . . . . . . . 19
§ 6. 2. Ausgezeichneter Diebstahl . . . . . . . 23
B. Die an Artikel 159 der Karolina anknüpfende Theorie und Praxis.
§ 7. 1. Carpzov . . . . . . . . . . . . . . 31
§ 8. 2. Von Carpzov bis Feuerbach . . . . . . 37
§ 9. C. Codex iuris criminalis Bavarici . . . . . . 48
D. Die deutschen Partikulargesetze des 19. Jahrhunderts.
§ 10. 1. Allgemeines . . . . . . . . . . . . . 50
§ 11. 2. Die Verwertung des Betrages . . . . . 55
§ 12. 3. Der ausgezeichnete Diebstahl . . . . . 59

Zweiter Teil.

§ 13. **Geltendes Recht (§ 243 R.Str.G.B.).**

I. Kirchendiebstahl . . . . . . . . . . . . . . . . 77
II. Einbruch, Einsteigen, Erbrechen von Behältnissen . 79
III. Nachschlüsseldiebstahl . . . . . . . . . . . . 88

Seite

IV. Postdiebstahl . . . . . . . . . . . . . . . . . . 90
V. Bewaffneter Diebstahl . . . . . . . . . . . . . 92
VI. Bandendiebstahl . . . . . . . . . . . . . . . . 93
VII. Nächtlicher Diebstahl . . . . . . . . . . . . . 93

Dritter Teil.

**Die wichtigsten ausländischen Gesetze und Entwürfe.**

I. Österreich.
§ 14. A. Geltendes Recht . . . . . . . . . . . . . 95
§ 15. B. Die Entwürfe . . . . . . . . . . . . . . 99
§ 16. II. Frankreich . . . . . . . . . . . . . . . . . 103
§ 17. III. Rußland . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 112
IV. Schweiz.
§ 18. A. Die Kantonalgesetze . . . . . . . . . . . 117
§ 19. B. Die Entwürfe . . . . . . . . . . . . . . 122
§ 20. V. Italien . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 124
§ 21. VI. Norwegen . . . . . . . . . . . . . . . . . 127

# Literaturverzeichnis.

---

## I. Literatur für den ersten und zweiten Teil.


**Berner**, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

**Binding**, Lehrbuch des allgemeinen deutschen Strafrechts. Bes. Teil. Leipzig 1898.

**Böhmer**, Observationes ad Carpzovi practica nova rerum criminalium. Frankfurt 1759.

**Carpzov**, Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium. Wittenberg 1635.

**Caspar**, Der strafrechtliche Inhalt des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts. Diss. 1892.

**Cropp**, Der Diebstahl nach dem älteren Recht von Hamburg, Lübeck, Bremen. Krim. Beitr. II, 1 S. 369 ff.

**Dollmann**, Die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts. Kempten 1834.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (= E.)

**Feuerbach**, Lehrbuch des peinlichen Rechts. 14. Ausg. von Mittermaier. Gießen 1847.

**Frank**, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. und 4. Aufl. Leipzig 1903.

**Goltdammer**, Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten. Berlin 1852.

Gerichtssaal.

**Häberlin**, Grundsätze des Kriminalrechts nach den deutschen Strafgesetzbüchern. 1845 ff.

**Hälschner**, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1884.

**Heffner**, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1857.

**Hinschius**, System des katholischen Kirchenrechts.

**John**, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. Leipzig 1858.

**Katz**, Kanonisches Strafrecht. 1881.

**Klien,** Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. I. (einz.) Teil. Nordhausen 1806.
**Kohler,** Strafrecht der italienischen Statuten. Mannheim 1897.
**Köstlin,** Der Diebstahl nach dem deutschen Recht vor der Karolina. Krit. Überschau III 1856.
**Köstlin,** Abhandlungen aus dem Strafrecht. Herausg. von Geßler. Tübingen 1858.
**Kreß,** Commentatio succincta in C.C.C. Hannoverae 1736.
**Leonhardt,** Kommentar über das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover. Hannover 1851.
**v. Liszt,** Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1903.
**Merkel** in Holtzendorffs Handbuch, Berlin 1872, und in desselben Rechtslexikon, Leipzig 1880.
**Meyer,** Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895.
**Mittermaier** s. Feuerbach.
**Monumenta Germanica.** Leges I—V.
**Mommsen,** Römisches Strafrecht. 1899.
**Olshausen,** Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 6. Aufl. Berlin 1900.
**Oppenhoff-Delius,** Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1901.
**Osenbrüggen,** Das Strafrecht der Langobarden. 1863.
**Osenbrüggen,** Das alamannische Strafrecht. Schaffhausen 1860.
**Quistorp,** Grundsätze des peinlichen teutschen Rechts. Herausgeg. von Konopak. Leipzig 1812.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (= R.)
**Rüdorff-Stenglein,** Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin-Leipzig 1881.
**Salchow,** Systematische Entwicklung des Verbrechens der Entwendung. Erfurt 1806.
**Schwarze,** Das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls. Erlangen 1863.
**Stenglein,** Sammlung deutscher Strafgesetzbücher. 5 Bde. München 1858.
**Temme,** Über den Betrag des Diebstahls. Erlangen 1867.
**Ullmann,** Der Dolus beim Diebstahl. Mannheim 1870.
**Wächter,** Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts. Stuttgart 1826.
**Walter,** Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Bonn 1857.
**Weiß,** Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. 1863.

## II. Literatur für den dritten Teil.

### 1. Österreich.

Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852.

Entwürfe I (1874), II (1876 und 1878), III (1881), IV und V (1889), VI (1891), VII (1894).

### 2. Frankreich.

Code pénal expliqué par **J. A. Rogron.** 7. éd. Paris 1865.

**Sirey,** les codes annotés, cont. par P. Gilbert. Tome 3. Paris 1872.

**M. Chauveau, F. Hélie, Edm. Villey,** théorie du code pénal. 6. éd. tome 5. Paris 1887.

**R. Garraud,** traité théorique et pratique du droit pénal français. 2. éd. tome 5. Paris 1901.

### 3. Rußland.

Strafgesetzbuch für Rußland. Entwurf übersetzt und erläutert von **H. Gretener.** Berlin 1888.

### 4. Schweiz.

**K. Stooß,** Die schweizerischen Strafgesetzbücher. Basel und Genf 1890.

**K. Stooß,** Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Basel und Genf 1892.

**Temme,** Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. 1855.

Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven von Stooß. Basel und Genf 1894.

Verhandlungen der Expertenkommission. Bern 1896.

Vorentwurf nach den Beschlüssen der Expertenkommission. (Kommissionsentwurf.) Bern 1896.

Bericht über den Vorentwurf (Kommissionsentwurf) von Stooß. Bern 1899.

Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Juni 1903.

### 5. Italien.

Il codice penale (30 giugno 1889).

**Guilio Crivellari,** il codice penale. Torino 1898.

**Zanardelli,** Progetto del codice penale. 1888.

### 6. Norwegen.

Gesetz vom 22. Mai 1902.

Entwurf übersetzt von **Dr. Rosenfeld** und **A. Urbye.** Berlin 1898.

# Einleitung.

Die wissenschaftliche Behandlung des Strafrechts in Deutschland steht gegenwärtig unter dem Zeichen der Reform. Wenn es in dieser Beziehung auch die allgemeinen Lehren des Strafrechtes sind, welche in erster Linie erörtert zu werden pflegen — man denke nur an die Behandlung des jugendlichen Verbrechers, des Rückfalls, die kurzzeitigen Freiheitsstrafen, die bedingte Verurteilung —, so wird die Reform auch an vielen Stellen des besonderen Teiles einsetzen müssen. Zu den wichtigsten Delikten, auf welche die Kriminalpolitik ihr Augenmerk zu richten hat, gehören die Vermögensdelikte.

Unter diesen hat im geltenden Recht wohl eine wenig befriedigende Lösung der ausgezeichnete Diebstahl gefunden. Der Hauptfehler dieser Bestimmungen liegt in ihrer Kasuistik, die eine zu äußerliche Behandlung des Deliktes mit sich bringt, d. h. zu wenig Rücksicht auf die Schuld des Täters nimmt. Es brauchen hier nicht die bekannten Fälle angeführt zu werden, die nach unserem geltenden Recht zur Anwendung bezw. Nichtanwendung der schwereren Strafe des § 243 R.St.G.B. führen.

Es soll nun Aufgabe der folgenden Darstellung sein, zuerst die geschichtliche Entwickelung des ausgezeichneten Diebstahls zu zeigen. Der zweite, dogmatische Teil soll die Behandlung des

§ 243 R.Str.G.B. in Wissenschaft und Rechtsprechung übersehen lassen. Als dritter Teil wird sich eine Betrachtung der wichtigsten ausländischen Gesetze und Entwürfe anschließen. Da sich unter diesen viele befinden, welche jüngeren Datums sind als unser deutsches Gesetz, so wird dadurch an konkreten gesetzgeberischen Akten erkannt werden können, welche Richtung die Entwicklung des darzustellenden Deliktes in der Gegenwart nimmt.

Vorausgeschickt mag werden, daß die Gegenwart sich allmählich von der kasuistischen Behandlung entfernt und mehr allgemeinen Gesichtspunkten bei der Behandlung des ausgezeichneten Diebstahls sich zuwendet. Den Höhepunkt dieser Entwicklung werden wir in dem schweizerischen Entwurf mit seinem Diebstahl, der auf eine „besonders gefährliche oder freche Art“ begangen wird, sehen. Wie sich der Gesetzgeber in Deutschland zu unserer Frage auch verhalten mag, einerseits wird ein Ändern des geltenden Rechtes nicht zu vermeiden sein, andererseits wird man stets mit dem Rechtsgefühl des Volkes zu rechnen haben, dem Begriffe wie Einbruch, Einsteigen, Nachschlüssel geläufig sind, so daß diese nicht ohne weiteres entfernt werden können. Diese Bedenken müssen aber weichen, wenn es gilt, einen modernen strafrechtlichen Begriff zu gewinnen, der es ermöglicht, den Verbrecher nach seinem Wesen, nicht nach einem äußeren Maßstab zu beurteilen.

So dürfte wohl der Weg, den Stooß in seinem Entwurf (u. S. 122 f.) eingeschlagen hat, der richtige sein. Der Schritt allerdings, den wir von unserem Rechte aus zu einer ähnlichen Fassung des ausgezeichneten Diebstahls zu machen haben, ist ein großer.

Auf keine Weise jedoch wird eine Verwertung des Betrages wieder aufzunehmen sein.[1]) Dies würde

[1]) s. bes. die Ausführungen des russischen Entwurfes u. S. 113.

einen großen Rückschritt bedeuten, ähnlich wie ihn Österreich in seinen Entwürfen gemacht hat.[1])

Was endlich die Überschrift dieser Darstellung anlangt, so mag darauf hingewiesen werden, daß diese nicht den ganzen hier behandelten Stoff bezeichnet, da wir hier auch den sogenannten großen Diebstahl des gemeinen Rechtes darzustellen gedenken, der in dem älteren deutschen Recht derartig mit dem ausgezeichneten Diebstahl verbunden war, daß eine Trennung nicht durchzuführen ist, ohne eine große Lücke zu lassen.

Unter den verschiedenen Bezeichnungen des „ausgezeichneten Diebstahls“ (qualifizierter, schwerer, erschwerter, verschärfter) dürfte der gewählte Ausdruck der gebräuchlichste sein.

---

[1]) s. unten S. 99ff.

## Erster Teil.

# Geschichtliche Entwicklung.

## I. Römisches Recht.

### § 1.

In dem römischen Rechte besteht kein besonderer technischer Ausdruck für den qualifizierten Diebstahl, wenn man nicht die in l. 1 § 1 D. 47, 18 vorkommende Bezeichnung *atrociores fures* anwenden will.

In der Zwölftafelgesetzgebung ist das *furtum* wie auch im späteren römischen Rechte in erster Linie ein *delictum privatum*, dessen Ahndung dem in seinem Vermögen Geschädigten überlassen bleibt. Nur einige Fälle werden besonders behandelt und stellen sich dadurch gewissermaßen als qualifizierte Diebstähle dar. So wird in den Zwölftafeln eine Art hervorgehoben, die sich weniger durch die Diebstahlshandlung als solche, als vielmehr durch die sie begleitenden besonderen Umstände auszeichnet. Es ist dies das *furtum manifestum* in zwei Erscheinungsformen: der *fur noctu deprehensus* und der *fur diurnus, qui telo se defendit.*[1]) *Telum* wird im weitesten Sinne aufgefaßt (*omne, quod nocendi causa habetur*).[2]) In beiden Fällen ist es wegen der persönlichen Gefahr, welcher der Be-

[1]) l. 4 § 1 D. ad legem Aquil. 9, 2.
[2]) l. 54 § 2 D. de furtis 47, 2.

tretende ausgesetzt ist, diesem gestattet, den *fur* zu töten.

Als erschwertes Delikt wurde in den *XII tabulae* der Erntediebstahl angesehen, jedoch Begehung zur Nachtzeit erfordert, da zu dieser Zeit die Früchte auf dem Felde vollkommen schutzlos sind.[1])

Dem *furtum manifestum* wurde das *furtum conceptum*[2]) gleichgestellt, d. h. der Fall, daß bei der Haussuchung der gestohlene Gegenstand im Hause des Diebes gefunden wird. Der Grund für die Erschwerung lag in dem für den Verletzten gegebenen Anlaß, Selbsthilfe anzuwenden, die eben durch das Deliktsverfahren eingedämmt werden sollte. Es war hier am ehesten Gelegenheit gegeben Privatrache zu üben, der man den Boden dadurch entziehen wollte, daß man eine erhöhte Strafe und damit dem Bestohlenen erhöhten Schutz und größere Sühne in Aussicht stellte.

Die oft auftretende Unmöglichkeit, bei dem Diebstahl als *delictum privatum*[3]) die mittels der *actio furti* erwirkte Privatstrafe[4]) einzutreiben, ließ allmählich in analoger Entwicklung mit der *iniuria* das Verlangen nach öffentlicher Ahndung aufkommen. So wurde denn dem Verletzten[5]) die Wahl gelassen, entweder den Weg der Privatklage zu beschreiten oder durch eine *extraordinaria cognitio* eine öffentliche Strafe herbeizuführen.[6]) Diese Änderung

---

[1]) Plinius (cit. bei Mommsen): *frugem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capital erat, suspensumque Cereri necari iubebant.*

[2]) § 4 Inst. de obl. 4, 1.

[3]) Im Gegensatz zu dem *delictum publicum*, für das die Normen der *ordo iudiciorum publicorum* galten, und den *crimina extraordinaria*, für welche die *extraordinaria cognitio* maßgebend war.

[4]) Beim *furtum manifestum in quadruplum.*

[5]) *cuius interest rem salvam esse.* Gaius III, 203.

[6]) *Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi. Non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.* Ulp. l. 92

in der prozessualen Behandlung des Diebstahls zeigt, wie man allmählich neben das Privatinteresse des Beschädigten das öffentliche Interesse stellte und mehr und mehr in dem Diebstahl eine die allgemeine Sicherheit bedrohende Tätigkeit sah.

Diese Entwicklung fiel ungefähr in das zweite Jahrhundert nach Christus.

Im Hinblick darauf, daß die Sicherheit des Rechtslebens gefährdet wird, hob man nun verschiedene Momente hervor, die diese Gefährdung als eine besonders hohe erscheinen lassen.

1. Wie schon in den Zwölftafeln wird auch jetzt der bewaffnete und der nächtliche Diebstahl als erschwert angesehen, ersterer jedoch schwerer bestraft — und zwar auch dann, wenn niemand mit den Waffen verletzt wurde — mit *metalli poena,* d. i. zu lebenslänglicher Arbeit in den Bergwerken, womit *capitis deminutio maxima* verbunden war. Bei *honestiores* dagegen trat nur *relegatio* ein, d. i. Ausweisung aus einem bestimmten Ort (*perpetua vel temporaria*) ohne *capitis deminutio* oder Vermögensverlust.

Es wird sogar bestraft, wer nur in der Absicht zu stehlen sich mit Waffen versieht,[1]) was allerdings den Begriff des Versuches sehr weit faßt, sich aber aus dem subjektiven Charakter des römischen Strafrechtes erklärt, welches den verbrecherischen Willen immer in den Vordergrund stellt.[2])

---

D. de furtis 47, 2. — . . *nec cogendus erit in crimen subscribere.* l. 3 D. 47, 1. — l. 56 § 1 D. 47,2.

[1]) *Qui furti faciendi causa cum telo ambulaverit.* l. 1 pr. D. ad leg. Corn. 48,8.

[2]) vgl. die Bestimmungen der *lex Cornelia:* Die Strafe des vollen Verbrechens trifft den, *qui cum telo ambulaverit,* oder *qui venenum confecerit.*

Bei dem *fur nocturnus* bestimmt das Gesetz, daß *operis publici temporarii modum non egrediendum* sei. Der Grund für die strengere Bestrafung des *fur nocturnus* liegt in der größeren Unsicherheit, der das Eigentum bei Nacht ausgesetzt ist. Dasselbe war auch maßgebend für die gleiche Bestrafung des *fur balnearius*, der in den römischen Bädern sein Unwesen trieb.[1]) Ein *miles, qui in furto balneario adprehensus est,* wurde *cum ignominia* entlassen.[2])

Der Diebstahl bei Tag wurde als qualifiziert nur behandelt, wenn er *cum telo* begangen war.[3])

2. Durch die Art und Weise der Begehung waren die *saccularii* und die *directarii* ausgezeichnet.

*Saccularii*[4]) sind Sackdiebe, die Unterschleife beim Verpacken (*subducere*) und durch Öffnen (*subtrahere*) der Waren- und Geldsäcke vornehmen.[5]) Es kann also wohl Ähnliches gemeint sein wie beim Postdiebstahl des modernen Rechts.

Die Tätigkeit der *directarii*[6]) fällt ziemlich unter unseren heutigen Begriff des Einschleichens, nur daß hier schon die Versuchshandlung mit voller Strafe belegt wird. Auch diese beiden Arten wurden härter bestraft: entweder mit *opus publicum* oder *relegatio* oder Geißelung.

3. Eine weitere Kategorie sind *effractores*[7]) d. i. Einbrecher. Sie werden behandelt wie die *saccularii* und

---

[1]) l. 1 D. de furibus balneariis 47, 17.

[2]) l. 3 eod.

[3]) l. 2 eod.

[4]) *Saccularii, qui vetitas in sacculo artes exercentes partem subducunt partem subtrahunt.* l. 7 D. de extraord. crim. 47, 11.

[5]) So Mommsen 777; Wächter (in Weiskes R.L.) erklärt (im Anschluß an Cuiacius obs. X 27) *saccularii* als „Taschendiebe“.

[6]) *hi, qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo.* — l 7 D. de extraord. crim. 47, 11.

[7]) l 1 D. 47, 17. — l 2 D. 47, 18.

*directarii* und unterschieden in *nocturni (metalli poena)* und *diurni (opus publicum* und *castigatio.)* Bei den eben angeführten Arten bestimmt jedoch ein späteres Gesetz, daß bei Standespersonen *(honestiores)* nicht mehr verhängt werden solle als *relegatio*, bei der *plebs* nicht mehr als *opus publicum.* [1])

So erscheint also der bewaffnete Diebstahl als der am schwersten bestrafte.

4. Durch das Objekt ist ausgezeichnet das *sacrilegium* und der *peculatus.* Beide Delikte wurden sachlich zusammengefaßt und in einer *lex Julia de peculatus et de sacrilegiis et de residuis* [2]) behandelt.

Gegenstand des *sacrilegium* waren *res sacrae*, d. i. alles was den Göttern geweiht war, und *res religiosae*, das Grabgut. Staatsgut, das Objekt des *peculatus*, war in erster Linie das *aerarium* dann anderes öffentliches Gut z. B. die Kriegsbeute. [3]) Die meisten Delikte des römischen Pekulatus stellen sich als Unterschlagungen im heutigen Sinne dar. [4])

Hervorzuheben ist, daß kein *sacrilegium* vorliegt, wenn *res privatae* aus *aedes sacrae* entwendet werden.[5])

5. Der Qualifikationsgrund liegt ebenfalls im Objekt bei dem Viehdiebstahl.[6])

Dieses Delikt wurde geregelt durch Hadrian *(Abigei cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent).*

Dieses Rescript Hadrians, das an den Prokonsul von Baetica gerichtet ist, enthält eine interessante Bestimmung, die dahin geht, daß die ausgesprochene harte Strafe nur da Anwendung finden solle, wo der Viehdiebstahl häufiger vorkomme. Es scheint diese Bestimmung zu bezwecken,

---

[1]) l 2 D. 47, 18.

[2]) D. 48,13.

[3]) l 13 D. 48, 13. § 9 J 4, 18.

[4]) Z. B. l 2, l 10 D. 48, 13.

[5]) l 5 D. 48, 13. Anders im kanonischen Rechte s. unten S. 11.

[6]) Dig. de abigeis 47, 14.

viehreichen Gegenden, wenn sie von Viehdieben besonders heimgesucht werden, ausreichenden Schutz zu gewähren.

Als Viehdiebstahl im Sinne dieses Reskripts erscheint nicht das Entwenden jeglicher Art von Tieren; sondern nur von Pferden und Rindvieh und zwar das „Abtreiben“ (*abigere)* von der Weide und aus dem Stall. Bei Schafen und Schweinen bestimmt sich die Zahl, von welcher ab Abigeat anzunehmen ist[1]), verschieden (10 Schafe oder 5 Schweine).

Bei wiederholtem Viehdiebstahl genügt es zur Qualifikation, wenn in jedem einzelnen Falle ein Tier abgetrieben wird. Erschwerende Momente sind Waffengewalt und Zusammenrottung[2]) sowie Wiederholung.

Einen allgemeineren Begriff stellen die *expilatores*[3]) dar, worunter teils die „bösartigen und gefährlichen Entwender“ (*fures atrociores*)[4]), teils speziell die *expilatores hereditatis* verstanden werden.

Die Strafen gegen die Diebe müssen in der Kaiserzeit besonders streng gehandhabt worden sein, so daß Justinian gesetzlich eine mildere Behandlung dieser Verbrecher anordnete. Es sollte weder Todes- oder Verstümmelungsstrafe angewendet werden.[5])

## II. Kanonisches Recht.

### § 2.

Das kanonische Recht ist äußerst dürftig an Bestimmungen über den Diebstahl. Es schließt sich ganz an

---

[1]) *Oves pro numero abactarum aut furem aut abigeum faciunt.* l 3 pr. D. 47, 14.

[2]) Paulus Coll. 11, 2 *aut ferro aut conducta manu.* (Mommsen 775)

[3]) l 1 D. 48, 8

[4]) Wächter in Weiskes R. L. III, 373

[5]) *Pro furto autem nolumus omnino quodlibet membrum abscindi aut mori, sed aliter eum castigari.* Nov. 134 c 13.

das römische Recht an. So verweist z. B. Gratian § 3 zu c. 2 C. IV qu. 4 auf den Abigeat des römischen Rechts.

Auf den Wert wird keine Rücksicht genommen,[1]) denn das kanonische Recht straft den aniums furandi.

Wird der Dieb während der Tat getötet — was bei Nacht immer, bei Tag nur erlaubt ist, wenn sich der Dieb mit Waffen verteidigt[2]), so muß ihm das kirchliche Begräbnis verweigert werden, weil er *sine poenitentia* gestorben ist, welche Folge jedoch wegfällt, sobald ein Priester vor dem Tode noch Zeuge der Reue war.[3])

Eine schwerere Strafe trifft den Dieb, der ein Kleriker ist. Hier tritt die depositio ein, d. i. die dauernde Suspension von der Ausübung des *ordo* und die Unfähigkeit weiterhin im kirchlichen Dienste wieder verwendet zu werden.[4])

Unter den Begriff des Diebstahls stellt das kanonische Recht auch den Menschenraub und bestraft ihn mit dem Tode.[5])

Im Gegensatz zu diesen wenigen Strafbestimmungen, die sich teils in dem Decretum Gratiani befinden, teils in dem kurzen Titel 18 de furtis des 5. Buches der Dekretalen Gregors IX, handelt das kanonische Recht ausführlich von dem *sacrilegium* und bildet dieses Delikt weiter aus.

Unter *sacrilegium* im weitesten Sinn hat das kanonische Rechte ein Religionsdelikt verstanden. Für unsere

---

[1]) *Fur autem non solum in maioribus sed in minoribus etiam iudicatur* c. 4 C. XIV qu. 6. — Vgl. Katz S. 129 N. 3. — Also keine Grenze wenigstens nach unten.

[2]) c. 5 X de homic. 5, 12.

[3]) c. 31 C. XIII qu. 2 (Decr. Greg. IX. Lib. V tit. 18 c. II).

[4]) *Presbyter aut diaconus, qui in furto captus est, deponatur.* c. 12 Dist. 81. — In betreff der Strafe abweichend für solche, die sich erst dem Klerikerstande widmen wollen: *fur occultus potest post restitutionem et poenitentiam ad sacras ordines promoveri.* Decr. Greg. IX Lib. V tit. 18 c. V.

[5]) eod. c. I *qui furatur hominem et vendiderit eum, morte moriatur.*

Betrachtung hat nur das *sacrilegium reale* Bedeutung, das den Schutz des Eigentums der Kirche im Auge hat.[1]) Dieses *sacrilegium reale*, im Gegensatz zum *sacrilegium locale* und *personale*, besteht in jeder Profanation der gottesdienstlich geweihten Gegenstände, worunter auch die Entwendung solcher fällt.[2])

Kirchendiebstahl[3]) liegt also vor, wenn aus einem geweihten Ort oder einem nicht geweihten Orte geweihte Sachen entwendet werden. Die Entwendung einer nicht geweihten Sache aus einem geweihten Orte stellt sich als ein *sacrilegium locale* dar, d. h. als eine durch den Diebstahl herbeigeführte Verletzung des Asylrechts des geweihten Ortes.[4]) Nach römischem Rechte war dies kein *sacrilegium*.[5])

Als besondere Fälle werden erwähnt die Entwendung einer Hostie, von Bildern von Heiligen, letztere, wenn aus den alten Begräbnisstätten und den Katakomben Roms. Objekt können auch Gegenstände sein, auf deren Herausgabe die Kirche durch *obligationes* ein Recht hat; ebenso kann man an unbeweglichen Gegenständen ein *sacrilegium* begehen, wodurch allerdings der Begriff des Diebstahls sehr verwischt wird. Erschwert ist der Diebstahl an dem Eigentum der Kreuzfahrer. Maßgebend ist hier, daß der besondere den Kreuzfahrern gewährte päpstliche Schutz verletzt wird.[6])

Strafe für das *sacrilegium reale* ist *excommuni-*

---

[1]) *sacrilegium est sacrarum rerum furtum, et hoc maximum furtum.* — Poenitentiale Egbérti (siehe Ludwig, das Sakrileg nach den Quellen des katholischen Kirchenrechts, im Arch. f. k. K. R. Bd. 69, 169 ff.)

[2]) Hinschius V 759.

[3]) c. 107 C. XI qu. 3. — cc. 5, 21 C. XVII qu. 4.

[4]) Hinschius V, 760.

[5]) s. ob. Seite 8.

[6]) Hinschius V, 189.

*catio*, wenn nicht innerhalb zweier Monate *restitutio*[1]) geleistet wird (so auch das unter Gregor X. 1274 zu Lyon tagende ökumenische Konzil can. 12 und 18). Den Dieb trifft auch der Verlust des Anklagerechts und Ausschluß vom Zeugnis[2]) Ebenso ist die Geißelung zulässig.[3])

## III. Italienische Statuten.

### § 3.

Einen reichen Stoff bieten die italienischen Statuten des 12.—16. Jahrhunderts.[4]) Wir finden hier eine Weiterbildung des römischen und kanonischen Rechtes durch die Einwirkung der italienischen Juristen.

1. Als Diebstahl, der durch den Gegenstand ausgezeichnet ist, begegnet uns wieder in erster Linie das römisch-kanonische Sakrilegium, der Diebstahl an heiligen Sachen, der mit Todesstrafe durch Erhängen belegt ist. In einigen Statuten bringt die besonders hohe Heiligkeit eines kirchlichen Gegenstandes eine Strafschärfung mit sich, so der Diebstahl am Tabernakel: abhauen der Hand und Schleifen vor dem Erhängen.[5]) Im Gegensatz zu dem kanonischen Rechte steht eine Bestimmung des Mailänder Statuts, das verlangt, daß aus einem heiligen Orte entwendet wird. Der Diebstahl einer profanen Sache aus einem geweihten Orte wird unter dem

---

[1]) *Poenitentia non agitur, si res aliena non restituitur.* — c. 1 C. XIV qu. 6. vgl. über die Strafe eines Klerikers c. 10 C. XII qu. 2.

[2]) c. 9 C. III qu. 5.

[3]) c. 11 C. 12 qu. 2.

[4]) Kohler, Das Strafrecht der italienischen Statuten vom 12.—16. Jahrhundert, 1897 S. 436 ff.

[5]) Genova (1498) Statuta et decreta communis Genuae II, 25. Corsica, Statuti civili et criminali dell' Isola corsica 26. (Genova 1571).

Gesichtspunkt des *sacrilegium locale* mit höherer Strafe geahndet.[1])

Den Schutz der Ackergeräte auf dem Feld hat eine Bestimmung Roms im Auge, die erschwerte Strafe auf die Entwendung eines Pfluges auf dem Felde setzt. Die Entwendung eines Sklaven zog in Genua (1556) die Galgenstrafe nach sich.

Eine sehr große Rolle spielt der Wert des gestohlenen Gegenstandes in den Statuten bei der kriminellen Ahndung, so daß in verschiedenen Stadtrechten ganze Tarife aufgestellt sind. So stuft Venedig[2]) folgendermaßen ab:

bis 20 *solidi: frustatio.*
20—100 *solidi: frustatio et bullatio.*
5—10 *librae: oculo uno privetur.*
10—20 *librae: oculum et manum perdat.*
20—30 *librae: oculis ambobus privetur.*
30—40 *librae: oculos et manum perdat.*
über 40 *librae: suspendatur.*

Ähnliche Bestimmungen finden sich in vielen Statuten (so Ravenna, Parma, Genua).

Hervorgehoben wird der Diebstahl von gewissen Tieren z. B. von Tauben. Auch Anklänge an das römische Abigeat sind zu erwähnen.[3])

2. Bei den durch die Art der Begehung ausgezeichneten Diebstahlsdelikten besteht engste Anlehnung an das römische Recht. In Venedig (1232) wird der Einbruchdiebstahl[4]) mit dem Verlust eines Auges gestraft. Das Statut von Monterubbiano (1574) erwähnt besonders den Einbruch in Mühlen, während in Pesaro (1530) der Dieb-

---

[1]) Trient (13. Jahrh.) a. 143 (Tomaschek, Die ältesten Statuten der Stadt und des Bistums Trient. Wien 1861). — Genua (1556) Statuti criminali di Genova, a. 30.

[2]) Venedig, Liber promissionis maleficii, 1232 c. 2—4.

[3]) Kohler II, 440 ff.

[4]) domum alterius frangens vel fodiens c. 8; vgl. u. S. 27.

stahl aus Mühlen schlechthin — ohne Rücksicht auf die Begehungsart — als erschwerter erscheint.

3. Außer dem bewaffneten Diebstahl der nach Kohler jedoch nur vorliegt, wenn der Dieb von der Waffe wirklich Gebrauch gemacht hat, finden sich noch zwei Arten des erschwerten Diebstahls. Bei ihnen springt klar ins Auge, daß man es auf den Schutz von Eigentum in Verhältnissen abgesehen hat, in denen dasselbe eines solchen besonders bedarf.

Es ist dies vorerst der Diebstahl aus einem brennenden Haus. Genügend ist auch, daß das Haus vom Feuer nur bedroht ist. In Todi[1]) tritt hier die Strafe des Handabhauens ein; übersteigt jedoch der Wert des gestohlenen Gegenstandes 40 solidi, so Galgenstrafe.

Auch in den Häfen, den Zentren des italienischen Handels, war der Diebstahl beim Ein- und Ausladen von Waren mit erhöhter Strafe belegt (Ferrara 1534 und Genua 1498).

Endlich fällt unter den ausgezeichneten Diebstahl der auf Straßen und Plätzen (Pesaro 1530 und Spoleto 1542).

## IV. Deutsches Recht.

### Allgemeines.

§ 4.

Für die Betrachtung des deutschen Rechtes ist es vor allem nötig, sich nach gemeinsamen Gesichtspunkten, die eine Auszeichnung herbeiführen, umzusehen und diese möglichst beizubehalten, um eine wirre Kasuistik, die sich gerade auf diesem Gebiete sehr breit gemacht hat, zu vermeiden.

In den meisten Gesetzen, anfangend mit den Volksrechten bis zu den Gesetzen des 19. Jahrhunderts, laufen zwei Einteilungen nebeneinander:

[1]) Statuti civitatis Tudertine (Tuderti 1549) II. 39.

1. Die Einteilung in großen und kleinen Diebstahl, maßgebend ist hier der Wert und

2. in einfachen und ausgezeichneten Diebstahl, maßgebend sind hier teils Eigenschaften des Diebes teils Modifikationen in den Ausführungshandlungen, teils das Objekt. Besondere Gefährlichkeit des Diebes, seine niedere Gesinnung, besonderes Schutzbedürfnis, wie auch die Heiligkeit der Gegenstände sind die Momente, die den Ausschlag geben. Diese beiden Klassifikationen greifen natürlich oft ineinander über, z. B. in der Weise, daß ein ausgezeichneter Diebstahl nur mit höherer Strafe belegt wird, wenn er ein großer ist.

Die strenge Scheidung der beiden erwähnten Grundeinteilungen spricht die Karolina in ihrem Artikel 160 aus: „*Item so aber der erst diebstall gross, und fünff gulden oder darüber werth wer und der umbstende so den diebstall, wie oben* (Artikel 159) *davon gemelt ist, beschweren, keiner dabei erfunden würd, aber dannacht angesehen die grösse des diebstalls, so hat es mehrer straff denn ein diebstall, der geringer ist.*“

Diese immer wieder auftretende Betonung des Wertes der gestohlenen Sache entspricht dem Grundsatz des germanischen Strafrechtes, der Erfolgshaftung. Der schädliche Erfolg des Diebstahlsdeliktes zeigt sich in erster Linie in dem Verlust, den der Bestohlene erleidet. Dieser Verlust bemißt sich aber zuletzt nach dem Wert des Diebstahlsobjektes.

Ein Auszeichnungsgrund, der schon hier wegen seines germanischen Gepräges angeführt werden soll, ist der Bruch eines besonderen Friedens, so des Königsfriedens, des Heerfriedens. Je höher der Friede, desto höher die Strafe.

Von diesen beiden Unterschieden ist streng zu trennen die Unterscheidung in offenem und heimlichem, sowie in handhaften und nichthandhaften Diebstahl, welch letztere Unterscheidung der ersteren, wie

noch zu zeigen ist, ziemlich parallel erscheint. Von offenem und heimlichen Diebstahl spricht noch die Karolina und bestraft den ersteren mit Kerker (Art. 157) und letzteren mit Pranger, Stäupen und Landesverweisung (Art. 158). Dieser Unterschied verliert sich jedoch immer mehr und mehr in der gemeinrechtlichen Praxis, bis er im 17. Jahrhundert ganz verschwindet.[1])

Aus der Art und Weise, wie die Karolina offenen und heimlichen Diebstahl bezeichnet, ergibt sich klar, daß mit den beiden Arten nichts anderes gemeint ist, als handhafte und nicht handhafte Tat. Handhafte Tat — ein allgemeiner germanischer Rechtsbegriff, der bei den meisten Delikten eine Rolle spielt — liegt vor, wenn der Täter auf der Tat wirklich ergriffen wird, oder wenn er mit Geschrei[2]) oder überhaupt auf eine auffällige Weise verfolgt wird.[3]) Diese allgemeinen Grundsätze der handhaften Tat wendet nun die Karolina in ihrem Art. 158 auf den speziellen Fall des Diebstahls an, indem sie sagt: „. . . *so aber der dieb . . . ehe under an sein gewahrsam kompt betretten würd, oder eyn geschrey oder nachteyl machte . . . ist eyn offener diebstall.*“ Diesen Diebstahl nennt also die

[1]) Hierüber, sowie über die Frage, ob diese Unterscheidung der Karolina germanischen oder romanischen Ursprungs ist, ausführliche Literatur bei Koestlin S. 247. Richtig ist wohl die von Koestlin a. a. O. und auch von Klien S. 349 ff. vertretene Mittelmeinung, die in dem Art. 157 der Karolina zwei *furta manifesta* unterscheidet: den betretenen Dieb — römischen Ursprungs — und den Dieb, der ein „besonderes öffentliches Aufsehen“ (Klien) erregte — germanischen Ursprungs.

[2]) Dem zu folgen z. B. im Lübeckischen und Hamburgischen Rechte eine Rechtspflicht bestand; vgl. auch Sachsensp. III. 53 § 1 und Cropp, der Diebstahl nach dem älteren Rechte von Hamburg, Lübeck und Bremen, i. Crim. Beitr. II, Heft 1 S. 369 ff.

[3]) Sachsensp. II, 35. Schwabensp. 27 § 7, 8; vgl. auch c. 24 X 5, 40: Die handhafte Tat zeichnet sich aus durch: *evidentia rei, quae nulla possit tergi versatione celari.*

Karolina einen offenen. In Art. 157, in dem von dem heimlichen Diebstahl die Rede ist, werden nun die angeführten Tatbestandsmerkmale negiert und damit die nicht handhafte Tat charakterisiert.

Bei der Beurteilung der handhaften Tat handelt es sich immer um die Auffassung, die man von ihrem Wesen hat. Die eine Ansicht legt das ganze Schwergewicht auf die materielle Seite und behauptet, daß die Strafe unmittelbar von der Handhaftigkeit einer Tat beeinflußt werde. Die andere, wohl richtige Ansicht, erkennt in dem Wesen der handhaften Tat etwas rein prozessuales. Hierfür spricht die gleichmäßig zu beobachtende Tatsache, daß die Folgen in erster Linie im Verfahren zu finden sind. Es liegt ja auch das Ergriffenwerden bezw. das Ertapptwerden vollständig außerhalb der Schuld des Täters, ja ganz außerhalb der Tat als solcher, da diese schon vollendet ist. Der Täter befindet sich, wenn er auf handhafter Tat ergriffen wird, lediglich in einer ungünstigeren Beweislage; der Beweis für die Tat ist schon erbracht: man hört es durch das Geschrei und sieht es, da die gestohlene Sache dem Dieb auf den Rücken gebunden ist. Man hat die Vorstellung, daß der Täter durch die Tat selbst überführt ist. Erbot der handhafte Dieb einen Geweren, so wurde er ihm abgelehnt.[1]) Das ostgotländische Recht[2]) läßt den handhaften Viehdieb nicht zum Eide zu.

In den meisten Rechten wird ein handhafter Diebstahl nur mit dem Tode bestraft, wenn der Diebstahl ein großer ist, was doch wieder für die subsidiäre Bedeutung des handhaften Diebstahls spricht. Das bei dem handhaften Diebstahl bestehende Recht des Ergreifenden — besonders das Tötungsrecht, das dann abgelöst wird von dem Rechte, den Dieb zu binden und vor Gericht zu

---

[1]) Sachsenspiegel III, 35.

[2]) O.G. XXXII § 2 (bei Wilda S. 883).

führen[1]) — ist zur Zeit der Rechtsaufzeichnungen nur noch bei einigen schwereren Delikten gegeben, so bei Einbrechen oder Untergraben[2]) und bei Verteidigung mit Waffen.[3])

Da wir es aber in unserer Betrachtung lediglich mit der materiellen Seite des Diebstahls zu tun haben, können wir den handhaften Diebstahl vollkommen ausschalten; für die gemeinrechtliche Praxis würde er überhaupt nicht mehr in Betracht kommen.

Ebenso haben wir uns nicht mit dem Diebstahl im Rückfall zu beschäftigen.

Zum Schluß mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Bezeichnung „heimlicher Diebstahl" eine Tautologie ist, da zu dem Wesen des germanischen[4]) Diebstahls die Heimlichkeit gehört. Schon die Terminologie weist darauf hin, da das Stammwort im Gothischen *thiubjô* heimlich bedeutet. Auch verschiedene Gesetzesstellen sagen ausdrücklich, daß kein Diebstahl gegeben ist, wenn er offen begangen, so wenn jemand bei einer Feuersbrunst offene Sachen wegträgt,[5]) ebenso wenn mit einer Axt Bäume gefällt werden, denn „die Axt ist ein Melder und kein Dieb". So kann allein durch die Begehung bei Nacht das Delikt zum Diebstahl werden.[6]) In

---

[1]) Lex Wisig. VII. 2, 2.

[2]) Lex Sax. 32.

[3]) Lex Rib. LXXVII. Über die Kontroverse bzgl. der handhaften Tat vgl. Wilda S. 882 ff.; Cropp S. 362 ff.; Klien S. 345 ff.

[4]) Das römische Recht sieht zwar die Heimlichkeit auch als den Regelfall an (*in re clam facta* l. 2 § 23 D. 47, 8), bezeichnet aber auch die offene Entwendung als Diebstahl (*qui vi rapit, furem esse improbiorem* l. 2 § 10 D. 47, 8; *rerum raptarum nomine etiam furti* l. 2 § 26 D. 47, 8).

[5]) Lex Baiuw. XV, 3; Lex Wisig. VII, 2, 23.

[6]) s. Osenbrüggen, Alam. Str.R. S. 300 und die dort angef. Stelle aus dem Augsburger Stadtrecht von 1156: *„Swär den anderen*

dem versteckten Täter sah man einen Feigen, den man härter bestrafte, in dem offenen erblickte das germanische Recht trotz des Rechtsbruchs den mutigen und kühnen Mann, für den keine schimpfliche Strafe paßte.

Hieraus ergibt sich, daß einerseits die Aufstellung des Begriffes eines heimlich begangenen Diebstahls für das germanische Recht unrichtig wäre, anderseits der offene d. h. handhafte Diebstahl keine besondere Art des Deliktes darstellt.

## A. Die Volksrechte und Rechtsbücher bis zur Karolina.

### 1. Großer Diebstahl.

### § 5.

Die Volksrechte gewähren dem schon entwickelten Individualeigentum einen ausreichenden Schutz, der allerdings in den meisten Rechten und in den Regelfällen nicht in Leibes- und Lebensstrafen besteht. An ihrer Stelle finden wir ein ausgebildetes Bußensystem. Die Höhe der Buße drückt dann selbstverständlich die kriminelle Qualifikation der betreffenden Diebstahlshandlung aus. So büßte man nach bayerischem und westgotischem Recht den Diebstahl mit dem Neunfachen (niungeldum).

In allen Volksrechten finden wir die Unterscheidung in großen und kleinen Diebstahl. Die Grenze zwischen beiden bildet ein bestimmter Wert, welcher in den einzelnen Rechten ein verschiedener ist. Diese Wertgrenzen selbst scheinen sich lange Zeit hindurch auf derselben Höhe erhalten zu haben, trotz der natürlichen Änderung des Geldwertes. Eine Vergleichung dieser Werte mit unseren heutigen Wertbegriffen, sowie der örtlichen und zeitlichen Unterschiede der in den Gesetzen ange-

---

*beschadeget in sinne chorn ist daz bi der naht, wird er daran begriffen, daz heisset ein diupstall.“*

gebenen Summen kann nicht im Rahmen unserer Darstellung liegen, da nur eine vollkommen detaillierte Untersuchung ihren Zweck erfüllen würde. Ohne Einfluß bleibt der Wert meistens dann, wenn andere Auszeichnungsgründe vorliegen, wie nächtliche Begehung, Einbruch u. a. oder wenn bestimmte Gegenstände wie Vieh und Getreide gestohlen werden.[1])

Mit der Zeit der Volksrechte befinden wir uns, wenn auch nicht mehr in der wirtschaftlichen Periode des ausschließlichen Tauschverkehrs, so doch noch in einer Zeit, in welcher bestimmte für das Leben nötige Gegenstände den allgemein gebräuchlichen Wertmesser bilden. Einen solchen gab von jeher das Vieh ab. Gerade in den Volksrechten können wir genau verfolgen wie der allgemeinen, in Geldwerten ausgedrückten Wertgrenze eine spezielle Aufzählung von Viehbeständen gegenübertritt. Doch finden wir auch Rechte, in denen der Viehdiebstahl als solcher ein erschwerter ist.

Einige nordische Rechte zeigen diese Ausnahme, indem sie bei dem Viehdiebstahl (und ähnlich beim Getreidediebstahl) keinen Unterschied nach dem Werte kennen, sondern den Viehdieb schlechthin mit dem Tode durch Erhängen bestrafen. Es wird sogar besonders hervorgehoben, daß hier der Wert keinen Unterschied mache.[2])

Abgesehen von solchen Ausnahmen ist es nun wohl wegen des engen Zusammenhangs des allgemeinen Wertmaßes mit dem Vieh angängig, den Diebstahl des letzteren nicht zu dem durch das Objekt als solches ausgezeichneten, sondern zu dem großen Diebstahl zu rechnen und ihn dort zu behandeln.

---

[1]) vgl. die bei Wilda S. 875 angeführten Stellen aus nordischen Rechten.

[2]) vgl. die bei Wilda S. 875 angeführten Stellen der West- und Ostgötalag und Lex Burg. IV. 1, sowie Lex Baiuw. IX. 8.

Die höchste Wertgrenze gibt das bayerische Recht an, das den Diebstahl über 10 solidi mit dem Tode bestraft.[1]) Das in allen seinen Bestimmungen äußerst strenge Recht der Sachsen setzt schon bei einem Werte von drei Schillingen die Todesstrafe fest, darunter neunfacher Ersatz.[2]) Dieselbe Grenze hat der Sachsenspiegel, während der Schwabenspiegel fünf Schillinge verlangt.[3]) Ist der Diebstahl mittels Einbruch und bei Nacht verübt, so genügt schon ein Wert von zwei solidi.[4]) Die lex Saxonum und die lex Burgundionum sind die einzigen Rechte, die den großen Diebstahl, auch wenn er nicht handhaft ist, mit der höchsten Strafe belegen. Der Grund für diese Strenge lag bei dem ersteren Rechte in seinem allgemeinen scharfen Charakter, welchen ihm Karl der Große gab, bei dem burgundischem Rechte in dem Überhandnehmen der Eigentumsdelikte, worüber sich Gundobad heftig beklagt.[5]) Das langobardische Gesetz hat zehn siliquae als Grenze aufgestellt und nimmt von da ab großen Diebstahl an.[6])

Das Augsburger Stadtrecht hat den Betrag von 60 Pfennigen (Art. 120, 155, 204), das Rechtsbuch Ludwigs von 1346 (Art. 37) sechs Schillinge zwei Pfennige.

Die Grenze, die von der Karolina aufgestellt wird, ist fünf Gulden (Art. 160). Sind jedoch keine erschwerenden Umstände gegeben, so sollen die Richter sich an die Rechtsverständigen wenden.[7])

---

[1]) Lex Baiuw. IX. 8.

[2]) Lex Sax. 35.

[3]) Sachsensp. I, 13 § 1, 28, § 3, Schwabensp. 116.

[4]) Lex Sax. 32.

[5]) Lex Burg. Gund. LXXXIX.

[6]) Ed. Roth. 253/254.

[7]) In den Stadtrechten Süddeutschlands sind gleiche oder ähnliche Werte als Grenze aufgestellt. Genannt seien als Beispiele die Handfeste von Freiburg in Uechtlande (1249) mit fünf Schillingen, ebenso Thun (1264) (Art. 24). Diese und andere zahlreiche Zitate bei Temme S. 33 ff. Auch eine Konstitution Friedrichs I. vom

Neben solchen bestimmt abgegrenzten Werten sprechen die Volksrechte sehr oft lediglich von einem großen und kleinen Diebstahl, ein Beweis dafür, daß diese Unterscheidung eine dem Rechtsbewußtsein des Volkes vollkommen geläufige war und es nur eines einfachen Hinweises bedurfte. So hören wir in dem friesischen Recht bei der Erwähnung des Diebstahls, den ein Sklave begeht, von *res magnae* und von *minora furta.*[1]) In fränkischen Bußbüchern werden der res meliora, die quadrupedes, aurum, argentum, bobes, equi gleichgestellt.

Öfters finden wir auch, statt nur einer Stufe, mehrere Mittelstufen, wie im bayerischen Recht, und nach ihnen die Strafe bestimmt.[2])

Von der Bedeutung des Viehes als Wertmesser haben wir schon oben gesprochen und gesagt, daß für die Regel der Viehdiebstahl unter den Begriff des großen Diebstahls zu subsumieren ist.

In einzelnen Gesetzen haben wir sichere Anhaltspunkte für den Wert der verschiedenen Viehgattungen dadurch, daß die Bußsätze für Entwendung gewisser Werte gleich hoch bemessen sind wie bei dem Diebstahl gewisser Tiere. So büßt man im bayerischen Recht für den Diebstahl eines *bos domitus* oder einer *vacca mulsa i. e lactans* mit demselben Satz, wie für den Diebstahl von drei bis fünf solidi.[3]) Ein Stier oder Ochse wird nach ribuarischem Gesetze bezw. alamannischem geschätzt auf zwei bezw. drei solidi.[4]) Ein Pferd stand in Burgund[5]) ungefähr im Werte von zehn solidi, ein minderes sechs, eine equa

---

Jahre 1156 erwähnt die Wertgrenze von fünf solidi (Libri feudorum II 28, 8).

[1]) Lex Fris. XII. 1, 2; sowie III. 5 eod.: res grandis.

[2]) Lex Baiuw. IX. 2.

[3]) Lex Baiuw. IX. 2 (Satz 2 verglichen mit Satz 4).

[4]) Lex Rib. XXXVI. 11; Lex Alam. LXXII. 1.

[5]) Lex Burg. IV. 1.

drei, ein Ochse zwei, eine Kuh einen solidus, ein Pferd in Bayern[1]) im Werte von 12 solidi. Das sächsische Recht[2]) erwähnt einen *bovem quadrimum, qui duos solidos valet,* und bestraft dessen nächtlichen Diebstahl mit dem Tode. Ebenso behandelt dieses Recht den Pferdediebstahl.[3]) Im friesischen Recht[4]) ist hier die Todesstrafe ablösbar. Im burgundischen Recht[5]) steht die Todesstrafe auf dem Diebstahl eines Pferdes oder von zwei boves oder von zwei equae.

Das salische Recht hebt den Herdendiebstahl besonders hervor und gibt dabei genaue Zahlenfestsetzungen. Gleichgestellt sind hier eine Herde von 12 Rindern,[6]) von einem Hengst mit 12 bezw. 7 Stuten[7]) und eine Herde von 25 Schweinen.[8])

### 2. Ausgezeichneter Diebstahl.

§ 6.

Eine große Mannigfaltigkeit zeigen die ausgezeichneten Diebstahlsdelikte. Wie schon erwähnt, liegen die Auszeichnungsgründe teils in dem Objekt des Verbrechens, teils in der Art der Ausführung des Diebstahls.

I.

Um mit dem Auszeichnungsgrund des Objektes zu beginnen, so haben wir schon oben den Viehdiebstahl ausgeschieden und ihn wegen seines engen Zusammen-

---

[1]) Lex Baiuw. IX. 3.
[2]) Lex Sax. 34.
[3]) Lex Sax. 29; vgl. auch Lib. leg. Gund. CVIII u. Lex Thur. 35.
[4]) Lex Fris. Add. I. 3.
[5]) Lex Rom. Burg. IV. 4.
[6]) Lex Sal. 3, 6.
[7]) Lex Sal. 38, 3, 4.
[8]) Lex Sal. 2, 14; vgl. Temme S. 7 ff.

hanges mit dem Wertbegriff im allgemeinen und dessen Bestimmung zu dem großen Diebstahl gezählt und dort behandelt. Bei näherer Betrachtung der in den Gesetzen angeführten Gegenstände, die eine Erschwerung des Diebstahls herbeiführen, müssen wir verschiedene zur Betrachtung an andere Stellen verweisen. Denn hier soll nur von Objekten die Rede sein, die in sich selbst den Erschwerungsgrund tragen. So ist bei Kirchengut nicht der Gegenstand maßgebend, sondern der durch den Diebstahl herbeigeführte Bruch des Kirchenfriedens. Es bleiben daher als ausgezeichnete Objekte in diesem engsten Sinne nur wenige übrig.

Das bayerische Volksrecht erwähnt Silber und Gold.[1]) Es scheint aber aus dieser Gesetzesstelle deutlich hervorzugehen, daß es auch hier mehr der Wert ist, der die ausschlaggebende Rolle spielt. Es sind nämlich hier nebeneinander gestellt: *aurum, argentum, iumenta aut res quascumque 10 solidos vel amplius*. Man nimmt offenbar von vornherein an, daß bei diesen Edelmetallen der Wert stets 10 solidi erreichen und übersteigen wird.

Von dem Thüringischen Recht[2]) wird der Diebstahl an der Gerade (*ornamenta muliebra, quod rehdo dicunt*) hervorgehoben. Im sächsischen Recht[3]) steht die Todesstrafe auf dem Diebstahl von Bienenkörben (*alvearium*). In den nordischen Rechten ist der Diebstahl an Getreide ausgezeichnet.[4]) Nach dem Sachsenspiegel *„gat ime an den hals"*, wer Getreide, Gras, Holz stiehlt.[5])

Ackergeräte findet man oft erwähnt, so im Sachsenspiegel (II 13 § 4) und in nordischen Rechten,[6]) während

---

1) Lex Baiuw. IX. 8.
2) Lex Thur. 38.
3) Lex Sax. 30 vgl. Lex Rib. XLII. 6, Lex Wisig VIII 6. 3.
4) Wilda S. 875.
5) Sachsensp. II 39 § 1; Schwabensp. 206 § 1.
6) Wilda S. 880.

sie in den Volksrechten nicht besonders geschützt erscheinen; im alemannischen Recht[1]) ist der Diebstahl von Wagen und deren Teilen ausgezeichnet.

## II.

Für die noch übrig bleibenden ausgezeichneten Diebstahlsarten lassen sich drei Gesichtspunkte aufstellen, unter welche sämtliche Tatbestände zu bringen sind: Zeit, Art und Ort der Begehung. Die im germanischen Rechte besonders wichtigen Verletzungen eines besonderen Friedens sind unter dem letzten Gesichtspunkt zu behandeln, da ja der besondere Friede, mit der einzigen Ausnahme des Heerfriedens, an einen bestimmten Ort, für welchen er eben besteht, gebunden ist.

1. Durch die Zeit genauer die Tageszeit der Begehung ist der nächtliche Diebstahl ausgezeichnet. Der germanische Grundgedanke, daß jede Missetat, die heimlich begangen wird, schwerer ist als eine offene, kann hier weniger zur Begründung der Auszeichnung herangezogen werden, da ja die Heimlichkeit, wie schon oben erwähnt, überhaupt zum Wesen des germanischen Diebstahls gehört. Vielmehr mag hier ausschlaggebend die Tatsache sein, daß bei Nacht das Eigentum weniger geschützt ist als bei Tag. Eben diese hinterlistige Benützung des Umstandes, daß der Eigentümer weniger im Stande ist, sein Eigentum zu schützen, macht den Diebstahl zu einem schweren.

So erhöht sich im salischen Rechte[2]) der Bußsatz für den Diebsahl eines *canis custos domus* bei nächtlicher Begehung von 3 auf 15 solidi. In dieser Gesetzesstelle erscheint besonders wichtig die Ersetzung des gewöhnlichen Ausdruckes *noctu* durch *post solis occasum*, jedenfalls

[1]) Lex Alam. XCVI.
[2]) Lex Sal. VI. 2.

eine Bezeichnung, die über die Schwierigkeiten der Bestimmung, wann die Nacht beginne, in einfacher Weise hinweghilft.

Das sächsische Recht[1]) setzt für den nächtlichen Einbruchsdiebstahl im Werte von 2 solidi und darüber die Todesstrafe fest. Der nächtliche Dieb darf nach bayerischem und westgotischem Rechte getötet werden.[2]) Das alamannische Recht legt auf den Unterschied von Tag und Nacht keinen Wert.

Der Sachsenspiegel erwähnt an zwei Stellen[3]) den nächtlichen Dieb: wer nachts gemähtes Gras oder gehauenes Holz stiehlt, den *„sal man richten mit der wid“* d. h. mit dem Strang, und es verdient den Galgen, wer nachts Korn stiehlt.

Das Augsburger Stadtrecht[4]) bestraft ebenfalls den nächtlichen Diebstahl von Korn auf dem Halme (*„daz er im sine chorne gesniten hat“*) mit dem Strange, während dasselbe Delikt, bei Tage begangen, mit Handabhauen gesühnt wird.

2. Durch die Art der Begehung zeichnet sich aus der Diebstahl durch Einbruch und der bewaffnete Diebstahl.

Als selbständiges Delikt finden wir den Einbruch im salischen Gesetze.

Von dem burgundischen, sächsischen und friesischen Recht[5]) wird der Einbruch in eine *screona* hervorgehoben und mit dem Tode bestraft. Unter *screona* hat man ein für die Spinnarbeiten der Weiber bestimmtes

---

[1]) Lex Sax. 32.

[2]) Lex Baiuw. IX. 5; Lex Wisig. VII. 2, 16. Über das Tötungsrecht s. besonders Wilda S. 889 ff.

[3]) Sachsensp. II 28 § 3; II 39 § 1.

[4]) Caspar S. 75.

[5]) Lex Burgund. XXIX. 3. — Lex Sax. 33. — Lex Fris. add. sap. I. 3.

Gemach zu verstehen.[1]) Diesen Begriff dürfen wir zu dem Begriff „Gebäude" erweitern. Denn es ist wohl anzunehmen, daß die *screona* den Eingang zum Hause bildete, oder doch der Eingang durch diesen Raum, den Vorplatz, den die Frauen zur Arbeit benützten, führte, daß also *screona* — pars pro toto — soviel wie Gebäude bedeutet. Das salische Recht[2]) macht noch eine Unterscheidung und zwar zwischen einer *screona sine clave* und einer *screona, qui clavem habet.*

Auch den Begriff Umfriedung finden wir in den Volksrechten und daran eine härtere Bestrafung des Diebstahls geknüpft. Die lex Saxonum[3]) macht bei dem Diebstahl von Bienen einen Unterschied, ob ein *alvearium* gestohlen wird *infra septa* oder *extra septa*; ersteres Delikt wird mit dem Tode bestraft, letzteres mit dem Neunfachen gebüßt, ein Ausfluß des Gedankens, daß der Dieb strenger zu bestrafen ist, welcher trotz vorhandener Schutzmaßregeln den Angriff auf das Eigentum unternimmt.

*„Domum effodiens vel effringens"* sagt die lex Saxonum[4]) und bezeichnet damit zwei Arten des gewaltsamen Eindringens in ein Gebäude: das Hineingraben und das Erbrechen. Die erstere Begehungsart ist im friesischen Recht[5]) dadurch ausgezeichnet, daß hier der Dieb, wenn er betreten wird, sofort getötet werden darf.

Den Nachschlüsseldiebstahl meint das salische Recht,[6]) wenn es sagt: (*siquis clavem effregerit* [erbricht] *vel*) *adultaverit* (auf falsche Weise öffnet)." Ausdrücklich

[1]) Brunner R.G. II 646 Note 74; Grimm in Reyscher und Wilda, Zeitschr. f. d. d. R. V. S. 2.

[2]) Lex Sal. XXVII. 22, 23.

[3]) Lex Sax. 30.

[4]) Lex Sax. 32.

[5]) Lex Fris. 5, 1, vgl. Decret. Tassil. Ninh. c. 3 (LL III 464).

[6]) Lex. Sal. XII. 5. vgl. clavis adulterina bei Carpzov unten S. 37.

erwähnt auch das Augsburger Stadtrecht das Aufmachen mit falschen Schlüsseln und bestraft es mit Erhängen.[1])

Das ostgotländische Recht[2]) und das burgundische Gesetz[3]) hebt den Diebstahl hervor, welcher an einem Pferd begangen wird, das an den Füßen angebunden, so daß also zu dem Diebstahl ein Lösen oder Zerreißen der Fußfesseln nötig ist. Im ostgotländischen Rechte wird das Delikt wie ein Einbruch behandelt, denn auch hier zerstört bezw. beseitigt der Dieb eine Sicherheitsmaßregel, die von dem Eigentümer angewendet wurde, um fremden Eingriffen ein Hindernis entgegenzusetzen. Das burgundische Recht nennt ein so angesperrtes Pferd einen „*impedicatus caballus.*"

Ein erschwerter Eingriff in eine ähnliche Schutzmaßregel ist es auch, wenn einem Pferde auf der Weide das *tintinnabulum* gestohlen wird, die Schelle, die dazu dienen soll, verlaufene Tiere wiederzufinden.[4])

Der bewaffnete Diebstahl wird im Westgotenrecht durch das bei ihm bestehende Tötungsrecht ausgezeichnet.[5])

Das Augsburger Stadtrecht[6]) endlich erwähnt zwei Begehungsarten des Diebstahls, die beide mit dem Galgen geahndet werden: den Taschendieb (*seckelsnider)*, wenn er betreten wird und mindestens 60 Pfennige gestohlen hat, und dann den Diebstahl, den eine Bande mittels Einbruch in einem Verkaufsgelaß begeht.

Die Karolina belegt den Einbruchdiebstahl und den bewaffneten Diebstahl in dem später noch zu behandelnden Art. 159, bei Männern mit Erhängen, bei Frauen mit

---

[1]) Osenbrüggen, Alam. Str.R. § 126.

[2]) s. Wilda S. 879.

[3]) Lex Burg. IV. 6.

[4]) Lex Baiuw. IX. 11; Lex Burgund. IV. 5; Lex Sal. 29, 2; Lex Wisig. VII. 2, 11.

[5]) Lex Wisig. VII. 2, 15.

[6]) Caspar S. 75.

Ertränken. Auch verschiedene Leibesstrafen sind zugelassen.

3. Zum Schluß zeigen sich jene Diebstahlsdelikte sehr mannigfach ausgebildet, welche dadurch erschwert sind, daß sie an einem bestimmten Ort begangen werden. Wie erwähnt, hängt das mit dem germanischen Rechtsbegriff der höheren Befriedung zusammen. Ursprünglich auf religiöser Grundlage beruhend, entwickelte sich dieser höhere Schutz zu einem allgemeinen rechtlichen Institut.

Den weitesten Begriff für die Verletzung eines solchen Friedens finden wir in dem Worte *„scandalum“*. Darunter versteht man eine jede Missetat, so besonders Mord, Raub, Diebstahl, die an einem befriedeten Orte begangen wird. So spricht das langobardische Recht von einem *scandalum in ecclesia.*[1])

Einen tatsächlichen Grund für die höhere Befriedung, für die höhere Bestrafung des Diebstahls an bestimmten Orten führt das bayrische Recht an, indem es Mühlen, *fabricae,* die herzogliche Pfalz und Kirchen erwähnt und sagt: *„quia istae quattuor domus casae publicae sunt et semper patentes.“*[2])

In erster Linie war es der Königsfriede, dessen Bruch erhöhte Strafe verlangte. Das alamannische Recht spricht von einem *furtum in curte regis* und *furtum rerum ducis.*[3]) Das bayerische Recht hat dieselbe Bestimmung.[2]) Dieses qualificierte Delikt kann sowohl begangen werden an königlichem Gute, als auch in der Umgebung des Königs.

Eine Abart des Königsfriedens ist der Heerfriede, der überall herrscht, wo das Heer versammelt ist. Diese *„texaga (= furtum) in hoste“* bestraft das ribuarische,

---

[1]) Ed. Roth. 35.
[2]) Lex Baiuw. IX. 2.
[3]) Lex Alam. Hloth. 32.

bayerische und alamannische Recht mit dem dreifachen Wergeld.[1])

Ähnlich wird in den Volksrechten der Kirchendiebstahl behandelt. Sehr weit, aber dem Grundgedanken entsprechend, faßt das *edictum Theoderici* den Begriff „*ecclesia.*" Es dehnt nämlich den Kirchendiebstahl auf alle *loca religiosa* aus, so daß also auch hieher zu zählen sind Kirchhöfe, Kreuzwege u. a.[2])

Die Karolina[3]) folgt in der Behandlung des Kirchendiebstahls ganz dem kanonischen Recht. Dieses Delikt kann nach dem Art. 171 begangen werden „*dreyerley weis, zum ersten, wann einer etwas heyligs oder geweichts stielt an geweichten stetten, zum anderen, wann eyner etwas geweichtes an ungeweichten stetten stielt, zum dritten, wann eyner ungeweichte ding an geweichten stetten stielt.*" Eigens erwähnt der Art. 173 den Diebstahl an einem „*stock, darinn man das heylige almusen samlet*" und setzt darauf Leib- oder Lebensstrafe. Der Rat der Rechtskundigen ist zu erholen beim Diebstahl geweihter silberner oder goldener Gefäße. Der Feuertod steht auf dem Diebstahl, der an einer Monstranz „*da das heylig Sacrament des altars inn ist*" begangen wird (Art. 172). Da der Grund der Qualifikation für die Karolina in der besonderen Heiligkeit der Diebstahlsobjekte liegt, so ist es vollkommen unrichtig, Kirchendiebstahl nicht anzunehmen, wenn ein Nichtchrist das Delikt begeht.[4])

Einen besonderen Schutz genießen sowohl in den Volksrechten[5]) als auch in den Rechtsbüchern[6]) die

---

[1]) Lex Rib. LXIII. 2; Lex Baiuw. II. 6; Lex Alam. XXVII. 1.

[2]) Edict. Theoder. 125.

[3]) Art. 171—175.

[4]) vgl. Wächter in Weiskes R.L. III, 417.

[5]) Lex Wisig. VII. 2, 12; Lex Alam. CIX; Lex Sal. XXII; Edict. Roth. 150.

[6]) Sachsensp. II, 13 § 4.

Mühlen. Das bayerische Recht spricht auch von einer *fabrica*, einer Werkstätte.[1])

Endlich sind unter dem Begriff der höheren Befriedung noch einige Einzelfälle zu stellen, bei denen aber mehr das Bedürfnis nach einem höheren Schutze und die Notwendigkeit, einen Dieb, der solche Umstände benützt, härter zu bestrafen, maßgebend sein mag. So erwähnt das salische Recht[2]) den Diebstahl an Sachen eines Schlafenden und, wie das bayerische, den Diebstahl in einem Garten.[3])

Singulär scheint die Bestimmung des westgotischen Rechtes zu sein, das den Diebstahl *ex incendio, ruina vel naufragio* mit erhöhter Buße belegt.[4])

Zum Schluß mag noch die Frage gestreift werden, ob im gemeinen Recht die in der Karolina aufgezählten erschwerten Diebstahlsarten aus dem römischen Recht ergänzt werden können, oder ob die Anwendung römischen Rechtes ausgeschlossen bleibt. Das letztere ist wohl anzunehmen, da die Karolina eine geschlossene, vollständige Kodifikation des peinlichen Rechtes darstellt.[5]) In Betracht käme diese Frage für den Viehdiebstahl und den Pekulat.

## B. Die an Artikel 159 der Karolina anknüpfende Theorie und Praxis.

### 1. Carpzov.

### § 7.

Die Karolina hat in dem Artikel 159 den durch die Art der Ausführung erschwerten Diebstahl geregelt und

[1]) Lex Baiuw. IX. 2.

[2]) Lex Sal. XV. 5.

[3]) Lex Sal. XXVII. 6, 7; Lex Baiuw. IX. 12; vgl. auch das Straßburger Stadtrecht (1477) cit. bei Osenbrüggen Alam. Str.R. § 126.

[4]) Lex Wisig. VII. 2, 18; vgl. Prager Stadtrecht Art. 180 und Brünner St.R. Art. 58.

[5]) Koestlin S. 264; Klien S. 394; Dollmann S. 90—93.

durch die knappe, jedoch nicht unbedingt klare Fassung desselben, den Anlaß zu zahlreichen Kontroversen gegeben. Der genannte Artikel lautet:

> *„Von ersten geverlichen diebstalen durch einsteigen oder brechen, ist noch schwerer.*
>
> *Item so aber eyn dieb inn vorgemelten stelen jemandts bei tag oder nacht inn sein behausung bricht oder steigt, oder mit waffen, damit er jemandt der jm widerstand thun wolt, verletzen möcht, zum stehlen eingeht, solches sei der erst oder mer diebstal, auch der diebstal grofs oder klein, darob oder darnach berüchtigt oder betretten, so ist doch der diebstal darzu als obsteht, gebrochen oder gestiegen wird, eyn geflissener geverlicher diebstal. So ist inn dem diebstal, der mit waffen geschicht, eyner vergewaltigung und verletzung zu besorgen. Darumb inn diesem diebstal der mann mit dem strang, und das weib mit dem wasser oder sunst nach gelegenheit der personen und ermessung des richters inn ander weg, mit ausstechung der augen, oder abhauen eyner handt, oder eyner andern dergleichen schweren leibstraff gestrafft werden soll.“*

Man darf wohl sagen, daß man an der Hand der Literatur, die dieser Artikel angeregt hat, die Lehre von dem qualifizierten Diebstahl in dem gemeinen Recht verfolgen kann. Denn einerseits lehnen sich sowohl die späteren Kodifikationen als auch der Gerichtsgebrauch an die Karolina an, andererseits waren es gerade die bedeutensten Kriminalisten die eingehende Erklärungen der Karolina verfaßten und so durch ihren Einfluß die Theorie und Praxis beherrschten.

Die ersten Kommentatoren, richtiger bloße Übersetzer der Karolina waren Gobler, Versio CCC in latinum sermonem (Basel 1543) und Remus (1594). Der be-

rühmteste Strafrechtslehrer seiner Zeit war der Sachse Benedikt Carpzov (1595—1606), der in seinen Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium (1638) in den quaestiones 77 sequ. den Artikel 159 interpretiert. Der Einfluß, den Carpzov auf die Lehre seiner Zeit hatte, war ein ungeheuerer, so daß auch sehr vieles Unrichtige blindlings angenommen wurde.

Die Interpretation des Artikel 159 ist bei Carpzov eine derartig enge, daß man seinem Gedankengang streng folgen muß, um sie zu erklären. Er scheint dieses selbst gefühlt zu haben, denn die allgemeinen Erörterungen, die er in seiner quaestio 77 gibt, sind sehr ausführlich.

Vorausgeschickt mag werden, daß, was Klien[1] zum erstenmal richtig hervorhob, Carpzov neben der Karolina — vergleiche auch den Titel der Praktika — sächsisches Recht kommentiert. Er benutzt ferner letzteres sehr oft, um mit ihm die Lücken und Ungenauigkeiten der Karolina zu erklären. So ist es besonders die 32. constitutio electoralis, die er zitiert.

Die Grundlage für die Auslegung des Art. 159 bildet, wie schon erwähnt, die quaestio 77.

Zuerst stellt Carpzov fest, daß die übliche Strafe für den Diebstahl die Todesstrafe sei (n. 9.), die zwar sehr streng, aber doch gerecht sei (n. 7). Die Berechtigung dieser Strafe begründet Carpzov mit historischen, bis auf die Bibel, das *ius divinum* (n. 19 u. 38), besonders das Mosaische Gesetz und die Griechen (n. 23) zurückgehenden Argumenten und fügt ihnen als ausschlaggebend rechtspolitische und rechtsphilosophische Erwägungen an. Der Diebstahl sei ein ungemein häufiges Verbrechen, dem man durch strenge Strafe entgegentreten müsse, der Dieb *inhonestus* und ein

---

[1]) Seite 368.

*homo arrogantissimus, qui nimirum sibi plus habere videtur* (n. 28). Auch spricht er von einer *effrenata avaritia* (n. 1).

Trotzdem kommt Carpzov am Ende der quaestio zu dem Schluß, daß wohl *saepe nulla appareat proportio inter supplicium et delictum.* Dieser Widerspruch löse sich aber sofort, *si delicti specialis ratio, ac inprimis Rei publicae turbatio consideretur.* Man müsse *ipsius delicti qualitatem et salutem communem per furtum laesam* im Auge behalten. Die Strenge der *poena suspendii* mache es notwendig, sich die Umstände, unter denen ein Diebstahl geschehe, genau anzusehen; denn diese hohe Strafe habe *hand indifferenter in quovis furto* Berechtigung.[1]) Damit nun diese Strafe nur in den ausgezeichneten Fällen Anwendung finde, schränkt Carpzov den Begriff des *furtum periculosum* möglichst ein.

Es sucht nun Carpzov in erster Linie den Grund der Erschwerung die *ratio legis* festzustellen. Er beginnt mit dem Satze[2]): *„non omnis apertura et effractio intantum aggravat furtum, ut suspendii poena pro hoc sit reo imponenda, sed ea demum delictum hoc atrox reddit et poenam auget, quae cum violentia vel coadunatis hominibus et armata manu perpetratum et per quam pax publica aliquo modo turbatur.“*

Vergleicht man diese Umschreibung des Art. 159 mit dem Originaltext der Karolina, so fallen sofort zwei Grundverschiedenheiten auf. Die erste ist die Ersetzung der Worte „oder mit Waffen“ durch „et armata manu“. Dadurch macht Carpzov das, was nur eine Unterart des gefährlichen Diebstahls ist, zu einem wesentlichen Erfordernis desselben. Für Carpzov gibt es also nur einen bewaffneten gefährlichen Diebstahl.[3]) Die zweite Ver-

[1]) Carpzov pract. nova qu. 78 n. 1.

[2]) eod. qu. 79 n. 3.

[3]) vgl. noch weitere Stellen in denen die Bewaffnung besonders hervorgehoben wird: qu. 79 n. 38 (*„vi ingenti et armis“*), qu. 79 n. 16 keine *effractio,* wenn *non armis et magna vi adhibita*).

schiedenheit liegt darin, daß er nur eine Art des gefährlichen Diebstahls kennt, die er effractio nennt. Unter diesen Begriff stellt er auch den bewaffneten Diebstahl.

Eine Folge dieser Ansicht ist es dann nur, wenn Carpzov für die Auszeichnung des gefährlichen Diebstahls nur einen Grund sucht. So stützt er sich auf den Ausdruck: *vergewaltigung* und verlangt für jede *effractio* Gewalt und die Möglichkeit einer *seditio.*[1]) Die Gewalt muß sich gegen eine Person richten, so daß für sie eine Gefahr entsteht. „*magna adhibita violentia, ex qua facile seditio oriri potest et latrocinium a fure metuendum.*[2]) Die Konsequenzen aus diesen Erfordernissen führen, wie noch zu zeigen ist, zu der engsten Begrenzung des Begriffes des gefährlichen Diebstahls.

Über die zu seiner Zeit noch gebräuchlichen Einteilungen des Diebstahls gibt Carpzov einigen Aufschluß. Die Praxis (*observantia fori Saxonici*) kennt den Unterschied von heimlichem und offenem Diebstahl nicht mehr, ebenso nicht mehr die Scheidung von bei Tag oder Nacht begangenem.[3]) Auch lege die Praxis kein Gewicht mehr darauf, ob der Diebstahl *in palatio principis aliove loco privilegiato* begangen werde.[4]) Allein gebräuchlich ist nur die Einteilung in *furtum simplex et non simplex sive conjunctum cum effractione.*

Die Anwendung der angeführten Grundsätze ergibt für die Auslegung des gefährlichen Diebstahls folgendes im Sinne Carpzovs:

Die *effractio* d. h. der Diebstahl mittels Einbrechen oder Einsteichen, muß, um die *poena suspendii* nach sich zu ziehen, mit Gewalt und unter einer Gefahr für

---

1) dag. Kreß ad art. 159. § 5, 1.
2) qu. 79 n. 5.
3) qu. 78 n. 8 n. 9.
4) qu. 78 n. 94.

Menschen, d. h. bewaffnet begangen werden. Fehlt eines dieser beiden Erfordernisse, so liegt *furtum simplex* vor und es tritt arbiträre Strafe ein.

Der Täter muß also in erster Linie Gewalt anwenden, es muß *ingenti vi ruptum* sein, es genügt also nicht geringe Kraftanwendung.[1]) Aus diesem Grunde schließt Carpzov verschiedene Objekte aus, die ihm zu einer *effractio* untauglich erscheinen, oder verlangt gewisse Eigenschaften. So kommt Carpzov zu geradezu absurden Resultaten. Keine *effractio* liegt vor, wenn *fures horrea, tuguria, sive casas rusticas aliave loca non adeo bene munita ac firmata non armis et vi magna adhibita rumpant.*[2]) Auf dem gleichen Gedanken beruht es, wenn Carpzov das Aufbrechen von Strohdächern keine *effractio* nennt, weil keine Gewalt nötig sei,[3]) ebenso nimmt er das Durchbrechen einer *paries ex limo confecta* und von *fenestrae* aus.[4]) Diese Ansicht fand denn auch keine Anhänger und wurde von Kreß und Böhmer abgewiesen.[5])

Das Erbrechen einer *cista* oder *arca* ist nach Carpzov nur dann eine *effractio,* wenn sie *ferrea vel alias bene ac fortiter munita vi ingenti et armis effracta fuerit.*[6]) Aus dieser Stelle geht ferner hervor, daß Carpzov unter „Behaltung“ Behältnis versteht.

Wenn das zweite Erfordernis, die Gefährdung von Menschen nicht vorliegt, so kann man von keinem *furtum periculosum* sprechen. Diese Gefährdung ermangelt bei nicht bewohnten Gebäuden.

---

[1]) qu. 79 n. 31, n. 38.

[2]) qu. 79 n. 16.

[3]) qu. 79 n. 44.

[4]) qu. 79 n. 34.

[5]) Kreß ad art 159 § 1 n. 2 § 5; Boehmer ad Carpz. qu. 79 obs. 2.

[6]) qu. 79 n. 36, 38.

Eine weitere Art des erschwerten Diebstahls, die wir schon in dem salischen Recht und in Stadtrechten erwähnt fanden, nimmt Carpzov von der *effractio* und damit von dem gefährlichen Diebstahl aus. Es ist dies der Diebstahl mittels einer *clavis adulterina.*[1])

Kein gefährlicher Diebstahl ist ferner die Entwendung von *serae* (Riegeln)[2]).

## 2. Von Carpzov bis Feuerbach.

### § 8.

Wie Carpzov gründeten auch die späteren Kriminalisten bis Feuerbach in größerer oder geringerer Abhängigkeit von dem Verfasser der *practica nova* ihre Interpretation des Art. 159 auf eine Untersuchung nach der *ratio legis.* Von den sämtlichen wichtigeren Kommentatoren des fraglichen Artikels stimmen kaum zwei vollständig miteinander überein. Die folgenden Erörterungen sollen nicht eine erschöpfende Aufzählung der entgegenstehenden Ansichten enthalten, auch nicht auf die weniger wichtigen Einzelheiten der verschiedenen Auslegungen eingehen.

### I.

In erster Linie handelt es sich immer um die Bedeutung des Wortes „gefährlich". Die Untersuchungen bezwecken einerseits die Feststellung des Grundes der Gefährlichkeit, anderseits die Feststellung des Objektes derselben. Ohne den verschiedenen Ansichten Gewalt anzutun, ist es möglich, zwei im Prinzip verschiedene Gruppen zu scheiden, von denen die erstere als der Vergangenheit angehörig bezeichnet werden kann.

---

[1]) qu. 79 n. 40; dag. Berger elect. crim. p. 35 s. o. S. 27.

[2]) *qui per vim seras abruperit, ut tantum ipsas seras sibi haberet.* qu. 79 n. 61.

Es entsprach ganz der Auffassung, die man im 17. und 18. Jahrhundert von dem Wesen des Verbrechens hatte, wenn man in keiner Weise den Blick auf den Verbrecher, sondern nur auf das Verbrechen, die verbrecherische Handlung richtete. Eine Konsequenz dieser Auffassung zeigt sich nun auch in der Behandlung des Art. 159 und der damit verbundenen Auslegung des Wortes „gefährlich".

Wir haben es also auf der einen Seite mit solchen Lehren zu tun, die gefährlich auf die Handlung beziehen, und solchen, welche die Täter gefährlich nennen.

1. Solange man nun die Handlung zum Ausgangspunkt der Betrachtungen macht, bestehen zwei Möglichkeiten für die Bestimmung der *ratio legis.* Diese beiden Möglichkeiten fallen zusammen mit der verschiedenen Beantwortung der Frage, ob man es in Art. 159 mit zwei Arten des gefährlichen Diebstahls zu tun hat, oder ob dieser Artikel nur eine Art dieses Deliktes enthält. Die richtige Antwort geht — solange, und nur solange man von Merkmalen der Tat ausgeht — dahin, daß das Gesetz zwei Arten streng unterscheidet.

a) Sämtliche Schriftsteller, die einen Grund für die Gefährlichkeit gegeben erachten, machen sich einer unrichtigen Auslegung des Art. 159 schuldig. Denn es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Karolina sowohl die Worte *damit er jemandt, der jm widerstand thun wollt, verletzen möcht* als die Worte *vergewaltigung* und *verletzung* nur auf den bewaffneten Diebstahl bezieht. Allgemein ausgedrückt, verlangt also die Karolina eine Gefährdung der persönlichen Integrität nur beim bewaffneten Diebstahl.

Die entgegengesetzte, irrige Auslegung, die auf Carpzov zurückgeht, imputiert diese Gefahr für die Sicherheit der Menschen als Erfordernis auch dem Einbruch- und Einsteigediebstahl.

Am engsten faßt den Begriff Kleinschrod[1]) indem er gefährlichen Diebstahl nur dann annimmt, wenn wirklich Waffen vorhanden waren. Diese an Carpzov sich anschließende Ansicht ist gänzlich verfehlt. Böhmer verlangt ein *factum hostile, periculum vitae.*[2]) Ähnliches fordert Grollmann,[3]) nämlich Gefahr für Leben und Gesundheit. Quistorp[4]) spricht von der Gefahr, die dem Bestohlenen oder einem anderen durch den Einbruch droht, auch von der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit.

Diese und ähnliche Ansichten beruhen weniger auf einem falschen Verständnis des Textes der Karolina, als auf der Erwägung, daß der Dieb, der einmal an die Ausführung der Tat durch Mittel wie Einbruch und Einsteigen gegangen ist, auch nicht vor der Notwendigkeit zurückschrecken wird, sich gegen jemanden, welcher ihm gegenübertritt, mit Gewalt zu verteidigen. Wer einsteigt, versetze sich dadurch in die Lage, aus welcher er sich unter Umständen nur mit Gewalt befreien kann.

So richtig dieser Gedanke an und für sich ist, so ist seine Anwendung doch nicht einwandfrei. Bei den angeführten Schriftstellern ist zwischen den Zeilen deutlich zu lesen, daß sie immer der Gedanke leitet: Bei einem Dieb, der seinen Zweck durch Mittel wie Einbruch und Einsteigen zu erreichen sucht, muß man sich jeden Angriffs auf Personen gewärtig halten. Sie schließen aber daraus — und das ist ihr Fehler — nicht auf die besondere Gefährlichkeit des Diebes, sondern greifen nur das mögliche Objekt dieser gefährlichen Gesinnung heraus, die Integrität der Person und verlangen nun deren Gefährdung als zu dem Begriff des gefährlichen Diebstahls gehörig. Sie stellen also die immer nur mögliche Folge,

---

[1]) Abhandl. a. d. peinl. Recht Nr. VIII Bd. VI § 3.

[2]) ad Carpz. qu. 79 observ. 1 und Medit. ad art. 159 § 9.

[3]) i. d. Bibl. für d. peinl. R.W. Bd. I St. 2 S. 45—68.

[4]) Lehrbuch § 349.

die Gefährdung von Menschen, als Erfordernis des Deliktes auf, anstatt die Ursache, die gefährliche Gesinnung des Täters, und kommen so, wie wir unten bei den einzelnen Arten des erschwerten Diebstahls noch sehen werden, zu Resultaten, die von der Karolina in keiner Weise gewollt sein können.

b) Die in der Karolina selbst durchgeführte Unterscheidung des gefährlichen Diebstahls in den durch Einbruch und Einsteigen einerseits und den mit Waffen anderseits liegt der Auslegung von Feuerbach und Hammer[1]) zugrunde. Auch diese nehmen noch die Handlung zum Ausgangspunkt und kommen hierbei zu dem richtigen Resultat, daß es zwei Objekte sind, gegen welche diese Handlungen sich richten. Der bewaffnete Diebstahl bringe eine Gefahr der Verletzung von Personen mit sich, der Einbruch und das Einsteigen qualifiziere sich durch den gefährlichen Angriff auf fremde Vermögensrechte. Feuerbach nennt den Einbrecher subjektiv gefährlich, den bewaffneten Dieb objektiv gefährlich. Letztere Bezeichnung trifft wohl nicht das wesentliche; denn man kann doch nicht die von einem Bewaffneten ausgehende Gefahr wegen des Objektes, der Waffen, eine objektive nennen.

2. Bedeuten diese Ansichten, welche Feuerbach und Hammer verteidigten, auch einen großen Fortschritt gegen früher, so war doch der richtige Weg noch nicht gefunden. Dies geschah erst, als man das Wort *geverlich* so deutete, wie es allein verstanden werden kann. Wie schon oben erwähnt, hängt dies zusammen mit der neueren, sich allmählich entwickelnden Erkenntnis, daß man mehr den Verbrecher gegenüber dem Verbrechen in den Vordergrund der Betrachtung rückte.

---

[1]) Feuerbach i. d. Bibl. f. d. p. R.W. Bd. 2 St. 1 S. 109 ff.; Hammer i. N. Arch. d. Krim.-R. 1845 S. 452 ff.

So übersetzte man denn *geverlich* in böswillig, hartnäckig, einen besonders gefährlichen Sinn zeigend.

Daß man damit dem Worte keine Gewalt antat, zeigen verschiedene Umstände. In erster Linie sprechen für die Richtigkeit dieser Auslegung die ersten Übersetzungen der Karolina in die lateinische Sprache von Gobler und Remus, die den Wortsinn doch sicher so geben, wie die damalige Zeit ihn verstand, wenn sie auch für rein juristische Fragen nicht maßgebend sein dürften.[1] Beide übersetzen nun *geverlich* nie mit *periculosum*, sondern nur mit *malitiosum* (Gobler) und *destinata voluntate* (Remus). Auch in nicht juristischen Schriften wird *geverlich* im Sinne von „böswillig“ gebraucht.

Diese Auslegung vereinfacht ferner in hohem Grade die Erklärung des Art. 159, doch auch ein nicht zu unterschätzender Beweis für die Richtigkeit.

Man kann wohl, ohne die Einheit des Prinzips preiszugeben, verschiedene Abstufungen in der Größe der gefährlichen Gesinnung machen. Den höheren Grad dieser Gesinnung legt ohne Zweifel der Dieb an den Tag, der einbricht oder einsteigt, denn hier setzt er seine Gefährlichkeit wirklich in die Tat um, während dies bei dem bewaffneten Dieb doch immer nur eine Möglichkeit ist. Hier will er nur gegebenenfalls gefährlich handeln, dort tut er es wirklich. So erklärt sich auch die Überschrift des Art. 250, der nur von „*ersten geverlichen diebstalen durch einsteigen oder einbrechen*“ spricht. Es ist eben diese Begehungsart der Typus des gefährlichen Diebstahls.

---

[1]) Für diese ganze Frage s. bes. Wächter, Lehrbuch des röm. teutschen Strafrechts 1826, II, § 192 S. 300 ff.; Dollmann S. 84; Konopak im Alt. Archiv d. Krim.-R. Bd. 5 St. 1 S. 144 f.; Schwarze S. 7; Salchow S. 100.

Der Zusatz *geflissen* deutet auf die besondere Kontinuität dieser gefährlichen Gesinnung hin.

II.

Es erübrigt nun, nachdem wir die verschiedenen Ansichten über die ratio legis, das ist die Bedeutung des Wortes *geverlich* kennen gelernt haben, noch die Verschiedenheiten zu betrachten, welche sich, großenteils als Konsequenzen obiger Meinungsverschiedenheiten, bei den einzelnen Arten des gefährlichen Diebstahls für die gemeinrechtliche Theorie und Praxis ergeben.

Vorausgeschickt mag werden, daß hier die Einteilung, die Feuerbach u. a. aufstellen: Einbruch, Einsteigen, bewaffneter Diebstahl zugrunde gelegt werden soll.

Für den Einbruch- und Einsteigediebstahl ist die Bedeutung des in Art. 159 neben „behausung" gebrauchten Ausdruckes „behaltung" von Wichtigkeit.

Die eine Ansicht geht dahin, daß darunter Behältnis zu verstehen sei, so übersetzt schon Remus mit *arca* d. h. Kiste. Wie wir oben gesehen haben, hat auch Carpzov diese Übersetzung angenommen. Böhmer[1]) und Kreß[2]) erachten auch das Erbrechen von *scriniae, arcae, cistae* für einen unter Art. 159 fallenden gefährlichen Diebstahl. Feuerbach war ebenfalls zuerst der gleichen Ansicht,[3]) folgte aber dann der zweiten, welche „Behaltung" nur in der Bedeutung „Gebäude" nimmt. Dieses ist wohl die dem Sinn der Karolina entsprechende Ansicht.

In erster Linie ist die sprachliche Betrachtung des Ausdruckes *„behausung und behaltung"* maßgebend.[4]) Wir haben hier einen durch das äußere Mittel der Alliteration

---

[1]) Böhmer, Medit. ad art. 159 § 4.
[2]) Kreß, Comment. ad art. 159 § 1 n. 3.
[3]) Arch. f. d. Krim.R. Bd. 5 S. 142 ff.
[4]) vgl. bes. Geib im Arch. f. d. Krim.R. 1847.

zusammengehaltenen Begriff, der nicht getrennt werden darf. Eine solche Trennung läge in unserem Falle darin, wenn man beiden Worten entgegengesetzte Bedeutungen unterschieben würde. Auch der Einwand, daß hier aus sprachlichen Gründen *behaltung* für *behältnis* gebraucht sei, *behaltung* also letztere Bedeutung habe, kann durch den Hinweis entkräftet werden, daß die Karolina in dem Art. 11 von einer *„gefenklichen Behaltnuss“* (also im Sinne von „Gebäude“) spricht. Die Tätigkeit des Steigens ist nur bei einem Gebäude denkbar. Rechtsgeschichtlich steht die Karolina gerade in den Bestimmungen über den Diebstahl auf dem Boden des deutschen Rechtes. Da ist es nun doch sehr naheliegend, in dem Ausdruck „behausung und behaltung“ eine Anwendung des germanischen Rechtsbegriffes der Were zu erblicken, welche das Haus und alles was dazu gehört, unter denselben Frieden stellt.

Geib[1]) versteht unter Behaltung den zum Gebäude gehörigen Hofraum. Wir müssen aber einerseits unter Behaltung auch Gebäude verstehen, anderseits auch dann den erschwerenden Bruch des Friedens annehmen, wenn das Gebäude nicht mit dem Wohnhaus zusammenhängt, also auch wenn es ganz allein steht.

Es ist also unter Behaltung jedes unbewohnte Gebäude zu verstehen[2]) im Gegensatz zur Behausung, dem bewohnten Gebäude.

1. Einbruchdiebstahl. Die meisten Rechtslehrer verlangen, entsprechend ihrer Auffassung von dem Wesen des gefährlichen Diebstahls, eine Gefahr für Personen.

---

[1]) a. a. O.

[2]) Matth. Stephanus: tabernae; Gobler: aedes. Ähnlich: Feuerbach (Lehrbuch § 335); Mittermaier (in d. Lehrbuch v. Feuerbach); Hammer a. a. O.; Grollmann i. Bibl. d. p. R.W. Bd. 1 St. 2 S. 57f.; Konopak i. d. Lehrbuch v. Quistorp (1812 Leipzig) zu § 349; Klien S. 413—414; Wächter § 192 Note 77.

Aus diesem Grunde fordern sie in erster Linie ein bewohntes Gebäude.[1]) Nötig ist jedoch nicht, daß sich zur Zeit der Begehung des Diebstahl Bewohner wirklich in dem Hause befinden.[2]) Feuerbach[3]) stellt das Erfordernis des Bewohntseins nicht auf. Quistorp[4]) spricht sogar von einem Gerichtsgebrauch, der Werkzeuge verlange, welche „zum Morden und Umbringen ebenfalls gebraucht werden können".

Die Ansicht vieler geht ferner dahin, daß ein Einbruchdiebstahl nur mit Gewalt begangen werden könne.[5]) Wenn auch Feuerbach Anwendung von Gewalt als wesentlich erklärt, so bedeutet für ihn jedoch der Grad der Gewalt keinen Unterschied, wie ihm auch die Mittel der Ausführung unwesentlich erscheinen. Das von Carpzov ausgeschlossene Durchbrechen von *parietes ex limo confecti* zählt Kreß und Böhmer zum Einbruchdiebstahl.[6])

Verschieden wird die Frage behandelt, ob Einbruch auch durch Aufsprengen mit Pulver begangen werden kann. Bejaht wird dies von Kreß,[7]) Klien,[8]) Quistorp[9]) und Feuerbach.[10]) Böhmer[11]) ist der entgegengesetzten Ansicht.

Verletzung der Substanz erachten einige für

---

[1]) Boehmer ad Carpz. qu. 79 obs. 1 u. Medit. ad art. 159 § 4.

[2]) Quistorp § 349 N. 12.

[3]) Bibl. f. d. p. R.W. Bd. 2 St. 1 S. 109 ff.; gegen ihn wieder Mittermaier in Feuerbachs Lehrbuch § 335 N. 1.

[4]) Lehrb. § 349; vgl. dag. Boehmer ad art. 159 § 3.

[5]) Boehmer ad. Carpz. qu. 79 obs. 3; Quistorp a. a. O.

[6]) Kreß ad art. 159 § 5 n. 2; Böhmer ad Carpz. qu. 79 obs. 2.

[7]) Kreß ad art. 159 § 5 n. 2, 8 *cum nomine tantum differant, non autem violentiae gradu: aufbrechen, aufsprengen.*

[8]) a. a. O. S. 415.

[9]) Lehrbuch § 349.

[10]) Lehrbuch § 335.

[11]) Böhmer, Medit. ad art. 159 § 3.

nötig, um die Strafe des gefährlichen Diebstahls verhängen zu können.[1])

Mit Ausnahme von Klien[2]) leugnen die meisten das Vorhandensein von gefährlichem Diebstahl bei dem Nachschlüsseldiebstahl. Denn es fehle hier die Anwendung jeder Gewalt.[3]) Diese Auslegung dürfte wohl dem Sinne der Karolina entsprechen.

2. Bei dem Verbrechen des Einsteigediebstahls sind nur wenig Meinungsverschiedenheiten zu erwähnen. Die Erfordernisse, welche von einigen Rechtslehrern beim Einbruch z. B. bezüglich des Bewohntseins des Gebäudes aufgestellt werden, sind hier die gleichen. Quistorp[4]) verlangt ein kühnes Eindringen, als Folge des von ihm allgemein aufgestellten Erfordernisses der Gefahr für Personen.

Die Erörterungen über das Einsteigen zeigen bei den verschiedenen Schriftstellern immer die Absicht, genau festzustellen, wann genügend Gefahr geschaffen wird, um den Einsteigediebstahl als gefährlichen erscheinen zu lassen. So kommt Böhmer[5]) zu dem Satze, daß der Einsteigediebstahl *sola accensione* begangen werden könne. Es muß der Dieb auf Leitern, also auf ungewöhnlichem Wege in das Innere gelangt sein. Die gleiche Ansicht hat Kreß[6]): *„in superiores aedium partes ascendere"*, also in höhere Stockwerke *(superiores aedium contignationes)*, Hinuntersteigen genügt nicht. Die jüngeren Rechtslehrer dagegen nehmen Einsteigen auch an, wenn der Täter nicht höher steigt, d. h. entweder auf gleiche Höhe oder hinunter.

---

[1]) Böhmer ad Carpz. qu. 79 obs. 2; Hammer a. a. O.

[2]) a. a. O. S. 415 f.

[3]) So Kreß ad art. 159 § 5 n 2, 8 *nec enim vis hoc casu subest.*

[4]) Lehrbuch § 350; vgl. Böhmer, Medit. ad art. 159 § 5.

[5]) Böhmer ad Carpz. qu. 79 obs. 5.

[6]) Kreß ad art. 159 § 1 n. 4.

Wesentlich ist ihnen nur, daß der Weg, welchen der Dieb nimmt, ein ungewöhnlicher ist.[1])

3. Der für den bewaffneten Diebstahl wichtige Begriff der Waffe wird von den meisten im Sinne des römischen Rechts genommen, d. h. jedes Werkzeug, womit eine Verletzung herbeigeführt werden kann. Es ist also immer der konkrete Fall maßgebend. Böhmer[2]) verlangt die Möglichkeit einer erheblichen Verletzung: *arma lethifera, ad necandum, vel graviter vulnerandum apta.*

Der Hauptpunkt bei dem bewaffneten Diebstahl ist immer die Frage, ob *animus laedendi* erforderlich ist oder nicht. Diesen *animus* verlangt mit Carpzov auch Böhmer[3]) und Quistorp. Letzterer nimmt bewaffneten Diebstahl auch an, wenn der Dieb die Brechinstrumente zur Verteidigung hätte benützen können.[4]) Feuerbach[5]) läßt die bloße Tatsache des Bewaffnetseins genügen, indem er das *damit* der Karolina gleich *quibuscum* setzt. Kreß[6]) erwähnt eine *persona solitus vel eruditus arma gerere* und jemanden, der Waffen nur zum Schmucke trägt. Es seien auch solche als bewaffnete Diebe anzusehen, da ja die Gefahr einer Verletzung immer die gleiche ist, und *„si haec excusatio admitteretur, pleraque furta armis commissa adeoque qualificata promeritam poenam effugerent"*.

Bewaffneter Diebstahl liegt endlich ebenfalls vor, wenn die Waffen erst am Ort der Tat ergriffen werden.[7])

---

[1]) Quistorp § 350; Klien S. 416; Salchow § 39; Feuerbach § 338; Wächter § 192 N. 76.

[2]) Böhmer ad Carpz. qu. 79 obs. 1.

[3]) Böhmer ad Carpz. qu. 79 obs. 1 u. ad art. 159 § 6.

[4]) Lehrbuch § 351.

[5]) i. d. Bibl. f. d. p. R.W. Bd. 2 St. 1 S. 109 ff.

[6]) Kreß ad art. 159 § 5 n. 2.

[7]) Kreß ad art. 159 § 7; Böhmer ad Carpz. qu. 79 obs. 1.

## III.

Zum Schluß mag noch einer Kontroverse Erwähnung getan werden, obwohl sie nicht zu Art. 159 gehört. Sie hat die Art der Bestimmung des Betrages beim großen Diebstahl zum Gegenstand.

Der Text der Karolina läßt wohl für die Worte *fünff gülden oder darüber werth* (Art. 160) keine andere Auslegung zu, als daß der Betrag von fünf Gulden genügt, um großen Diebstahl annehmen zu können. Trotzdem verlangt Carpzov einen fünf Gulden übersteigenden Betrag: *quinque solidorum aestimationem excedit.*[1]) Dieselbe Meinung hat Böhmer.[2]) Auch der Gerichtsgebrauch ist gegen den klaren Sinn des Textes der Karolina, was sich jedoch daraus erklären läßt, daß der Wertbegriff, welchen die Karolina mit fünf Gulden bezeichnete, im Laufe der Zeit geringer wurde, und man also einen fünf Gulden (man nahm später ungarische Gulden an) übersteigenden Wert verlangte.

Für die Berechnung des Wertes, wenn mehrere an einem Diebstahl teilgenommen, galt früher der Satz, daß jeden die Strafe des großen Diebstahls nur dann treffen soll, wenn sein Anteil den Betrag des großen Diebstahls erreiche.

Carpzov begründet diese — dem damaligen Begriff von dem Wesen der Teilnahme entsprechende — Auffassung mit dem Satze[3]) *tot enim sunt delicta, quod delinquentium personae.* Das gleiche fordert Kreß[4]): Teilung nach Köpfen. Böhmer[5]) gibt zu, daß nach dem Sinn des Gesetzes jeden die Todesstrafe treffen soll, welcher an einem großen Diebstahl teilgenommen habe. Diese Härte

[1]) Carpzovi pract. nova qu. 78 n. 34.
[2]) Böhmer, Medit. ad art. 160 § 3.
[3]) Carpzovi pract. nova qu. 78 n. 48.
[4]) Kreß ad art. 160 § 3.
[5]) Böhmer ad Carpz. qu. 78 obs. 5.

verlange aber eine *mitior sententia*, und so habe man die Ansicht Carpzovs angenommen.

Die neuere Doktrin rechnet jedem den ganzen Betrag an.[1])

## C. Codex iuris criminalis Bavarici.

§ 9.

Nachdem wir den Streit der Theoretiker kennen gelernt haben, würde es eigentlich noch erübrigen, die Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts näher zu betrachten. Zu nennen wären vor allem das bayerische Gesetz, die österreichischen Gesetze und das preußische Landrecht. Da aber selbstverständlich die Kodifikationen nur ein Spiegelbild dessen bilden, was wir in der Theorie erörtert fanden, so mag es genügen, als Beispiel nur kurz das Gesetz Bayerns zu betrachten.

Im Codex iuris criminalis Bavarici vom Jahre 1751 finden wir in Anlehnung an die Karolina den großen Diebstahl mit dem Strange bedroht (cap. 2 § 3). Für die Berechnung des Wertes ist es gleichgültig, ob der Dieb ein- oder zweimal stiehlt. Die Wertgrenze ist 20 Gulden, die sich daraus erklärt, daß in der Praxis 5 Dukaten an die Stelle der 5 Gulden der Karolina gesetzt wurden und sich so die Summe von 20 Gulden ergab (Anm. a). Ebenfalls der Karolina nachgebildet ist die Bestimmung, daß nach Beschaffenheit der Person und nach den Umständen eine gelindere Strafe eintreten solle. Bei der Berechnung soll nicht der Nutzen des Diebes, sondern der Schaden des Verletzten nach dem gemeinen Werte zugrunde gelegt werden. Dem Grundsatz der Theorie,[2]) daß bei der Teilnahme mehrerer immer die

---

[1]) Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. § 327 N. VIII; Wächter § 90 N. 65. Für die den Betrag betreffenden Fragen s. besonders Temme.

[2]) s. Note 1 ds. S.

Gesamtsumme des Gestohlenen maßgebend ist, wird gesetzliche Sanktion erteilt (§ 4), und in den Anmerkungen von Kreittmayr (e) darauf hingewiesen, daß die Bestimmung allerdings im Gegensatz zu der Pfälzischen Malefizordnung (tit. 12 art. 3) und der Ansicht der meisten Kriminalisten stehe.

2. Kreittmayr kennt vier Arten des gefährlichen Diebstahls (§ 5), bei welchen *die Sekuritet darunter leidet.* Der erste ist der bewaffnete Diebstahl. Die Bewaffnung muß auf eine Art und Weise geschehen, daß man auf den *animus nocendi* schließen kann (Anm. b). Der Diebstahl von „zusammenrottierten ganzen Diebsbanden" muß mit gesamter Hand begangen sein *wegen der Gefahr des Tumultes und Unsicherheit* (Anm. d). Wie diese beiden Arten wird auch das Einsteigen und der Einbruch mit dem Strange bestraft. Was das Einsteigen betrifft, so spricht das Gesetz von *Strick, Leitern oder auf andere Weis,* bleibt also unklar in der Frage, ob Einsteigen nur vorhanden sei, wenn Hilfsmittel angewendet werden. Doch dürfte letzteres nicht im Sinne des Gesetzes liegen.

Der Einbruch qualifiziert den Diebstahl nur, wenn er mit Gewalt begangen wird, und zwar mit solcher Gewalt, wodurch Schlösser oder Behältnisse aufgesprengt und verletzt werden. Ein wesentliches Erfordernis liegt also in der Verletzung, was sich besonders auch aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt: *Doch seynd jene Angriff, welche nur mit Dietrichschlüsseln oder sonst ohne Verletzung der Schlösser, Türen, Kisten oder Behältnissen geschehen, für gewaltsame Einbrüch nicht zu halten, sondern anderen gemeinen Diebstählen gleich zu achten!* Aus dieser Bestimmung ergibt sich ferner, daß nicht nur Einbruch in bewohnte Gebäude, sondern auch in unbewohnte, in Hofräume, Behältnisse in einem oder außerhalb eines Gebäudes hieher gehört. Der Einbruch des *codex Maximilianeus* ist

daher die gewaltsame, mit einer Beschädigung verbundene Öffnung eines Verschlusses, ohne Rücksicht auf die Gefahr für Personen.

Während der Viehdiebstahl wie ein anderer Diebstahl bestraft wird (§ 11), erfährt der Diebstahl von Holz aus Waldungen, Getreide und Früchten auf dem Feld u. a. mildere Bestrafung, da (Anm. d) diese Gegenstände *„nicht so genau unter unserer Aufsicht stehen und dahero auch die gemeine Ruhe und Sicherheit durch dergleichen Angriff nicht so sehr verletzt wird."*

3. Menschendiebstahl (§ 16) ist an Leib und Leben zu bestrafen.

4. Der Kirchendiebstahl findet eine der Karolina analoge Behandlung (§ 17). Die schwerste Strafe, den Feuertod, trifft den Monstranzen- und Ciboriendiebstahl. Mit dem Strang wird gestraft, wer *anderes geweyhtes Gefäß von Silber oder Gold oder dergleichen ansehnliche Stück von zwanzig oder mehr Gulden werth an geweyhten oder ungeweyhten Orten entwendet.* Der Diebstahl von anderen geweihten Gegenständen und dann aus Opferstöcken wird wie einfacher Diebstahl behandelt.

## D. Die deutschen Partikulargesetze des 19. Jahrhunderts.

### 1. Allgemeines.

### § 10.

Als eine keineswegs überraschende Erscheinung tritt uns bei der Betrachtung der deutschen Partikulargesetze[1]) die Tatsache entgegen, daß die einzelnen Ge-

---

[1]) Bayern (1813; Novelle betr. den Diebstahl 1816; Ges. v. 1861). Oldenburg 1816. Sachsen 1838. Württemberg 1839. Braunschweig 1840. Hannover 1840. Sachsen-Altenburg 1841. Hessen 1841. Baden 1845. Thüringische Staaten 1850. Preußen 1851. Vgl. besonders Schwarze. Häberlin IV. Das österreichische Gesetz von 1813,

setze mannigfache Verschiedenheiten aufweisen. Es kann natürlich nicht der Zweck dieser Darstellung sein, eine vollständige Dogmatik der einzelnen Gesetze zu bieten. Für uns bilden die Bestimmungen der Partikulargesetze über den ausgezeichneten Diebstahl in ihrer Gesamtheit nur eine Phase in der Entwicklung dieses Deliktes. Die Partikulargesetze bauen hauptsächlich auf dem gemeinen Rechte auf. Verschiedene Kontroversen, die wir dort kennen gelernt haben, geben Anlaß zu einzelnen Bestimmungen. So fordert z. B. Baden (§ 381), daß der Dieb sich durch das Einsteigen in eine Lage versetze, „daß er im Falle der Entdeckung nicht leicht entfliehen kann." Dies, sowie der Unterschied, welchen die Gesetze zwischen bewohnten und unbewohnten Gebäuden machen, indem sie das Einsteigen usw. in letztere leichter bestrafen, führt auf die Forderung der gemeinschaftlichen Theorie zurück, daß bei diesen Begehungsarten eine Gefahr für Menschen wesentlich sei. Auf der anderen Seite übte Frankreich mit seinem code pénal großen Einfluß aus. So wurde in erster Linie der noch zu behandelnde Unterschied zwischen innerem und äußerem Einbruch der *effraction intérieure* und *extérieure* nachgebildet.[1]) Auch die „nicht für das Schloß bestimmten Schlüssel" sind einer französischen Bestimmung entnommen (Preußen § 224 vgl. mit code pénal art. 398).

Grundverschieden sind die Gesetze in ihrer Systematik, ganz abgesehen von der Bewertung der einzelnen Qualifikationsmomente. In erster Linie ist von der Unterscheidung von Erschwerungsgründen und Aus-

---

das in neuerer Fassung (von 1856) noch heute Geltung hat, findet seine Behandlung in dem III. Teile dieser Darstellung; das preußische Gesetz (von 1851) wird hier, da seine meisten Bestimmungen in das Reichsstrafgesetzbuch übernommen wurden, nur herangezogen, soweit es von letzterem Gesetz Abweichungen aufweist.

[1]) s. u. S. 110.

zeichnungsgründen zu sprechen. Unter erstere bringt das Gesetz jeweils diejenigen Momente, welche ihm als die weniger schweren erscheinen. Wenn nur diese vorliegen, so bleibt der Diebstahl trotzdem immer ein einfacher. Die Wirkung der Erschwerungsgründe ist lediglich eine Erhöhung der Strafe innerhalb des Strafrahmens des einfachen Diebstahls. Die Auszeichnungsgründe dagegen — naturgemäß jene Momente, welche dem Gesetzgeber die gewichtigsten erscheinen — bringen eine Strafschärfung gegenüber dem einfachen Diebstahl. Die meisten Gesetze, ausgenommen Bayern 1813,[1]) Oldenburg und Hannover, verwenden beide Arten nebeneinander, wofür wohl der Gedanke maßgebend gewesen sein mag, daß gewisse Momente bei Begehung des Diebstahls eine Berücksichtigung hinsichtlich der Bestrafung unbedingt verlangen, die Strafschärfung des ausgezeichneten Diebstahls jedoch zu großer Härte führen würde. Da diese Erscheinung auch bei dem geltenden deutschen Rechte zu Tage tritt, dürfte es wohl am Platze sein, de lege ferenda — vorausgesetzt natürlich, daß man eine kasuistische Aufzählung von Qualifikationsgründen für nötig und gut erachtet — hierauf kurz einzugehen.

Der Vorteil der Anführung von Erschwerungsgründen liegt ohne Zweifel in der Beseitigung der erwähnten Härte. Dem richterlichen Ermessen kann es sogar anheimgestellt werden, ob eine Erschwerung überhaupt eintreten soll. Der Nachteil dürfte jedoch ein derartiger sein, daß die Einführung solcher Erschwerungsgründe nicht gut zu heißen ist. Denn es geht, wie wir noch sehen werden, die Bestrebung in neuester Zeit dahin, jede kleinliche Kasuistik streng zu vermeiden. Die Annahme von Erschwerungsgründen, würde aber gerade zum Gegenteil führen. Ein

---

[1]) Die Novelle von 1816 nimmt Erschwerungsgründe wieder auf, im Gesetz von 1861 fehlen sie.

Blick auf die Partikulargesetzgebung zeigt dies sofort. Der zweite Grund liegt darin, daß es, wenn auch nicht Willkür, so doch subjektives Ermessen des Gesetzgebers ist, welche Gründe ihm bei Begehung des Diebstahls die minder schweren erscheinen. Und welche Gegensätze sehen wir hier in den Partikulargesetzen! Was dem einen Gesetze nur Erschwerungsgrund ist, gilt dem anderen als Auszeichnung. Die Entwendung öffentlich zum Verkauf ausgestellter Gegenstände ist in Sachsen (Art. 231) nur Erschwerungs-, in Hannover dagegen Auszeichnungsgrund. In Braunschweig (§ 215, 3 B) ist der Diebstahl von Gegenständen, die an die Armen verteilt werden sollen, ein ausgezeichneter dritter Stufe, in Württemberg ein erschwerter. Dies nur als Beispiel. Aber auch in ein und demselben Gesetze zeitigt die Trennung in zweierlei Gründe nicht zu billigende Unterscheidungen. In Hessen ist der Diebstahl ein erschwerter, wenn er „von mehreren Personen in Verbindung" (Art. 364 Ziff. 9) und ein ausgezeichneter, wenn er von einer „Bande" (Art. 366 Ziff. 4) begangen wird.

Baden, welches im § 385 nicht weniger als fünfzehn Erschwerungsgründe aufzählt, erklärt diese dann in § 386 anwendbar sowohl auf den gemeinen Diebstahl — Erhöhung der Strafe durch einen Zusatz —, als auch auf den gefährlichen Diebstahl — Straferhöhung innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes —. (Ähnlich Württemberg.)

Die erwähnten Nachteile werden noch dadurch verschärft, daß viele Gesetze auch bei den Auszeichnungsgründen noch verschiedene Stufen machen: Hannover hat zwei Klassen, Bayern (1813) drei Klassen, ebensoviel Württemberg, Braunschweig vier Klassen. Letzteres Gesetz unterscheidet also, nachdem es auch Erschwerungsgründe hat, nicht weniger als fünf Stufen. Die noch mitlaufende Verwertung des Betrages zeigt ein Bild unerfreulichster Kasuistik.

Was noch die allgemeine Charakteristik der Gesetze

anlangt, so ist die geschickte Verwertung allgemeiner Ausdrücke bei Bezeichnung der Qualifikationsmomente hervorzuheben. Es werden dadurch an verschiedenen Stellen die Nachteile einer Kasuistik abgeschwächt.

Hannover spricht von Feuers- und Wassernot und „anderen dergleichen Unglücksfällen" (Art. 287, 5). Sachsen (Art. 277, 4) drückt denselben Gedanken mit den Worten aus: „Gelegenheiten, welche die Aufsicht über das Eigentum erschweren". Die bayerische Novelle (Art. VI, 2) spricht von der Eröffnung von Schlössern durch Diebsinstrumente und „auf andere unerlaubte Art".

Ein ausgedehnte Berücksichtigung findet endlich der subjektive Tatbestand. In erster Linie sind es hier die Bestimmungen, welche, in Anlehnung an die Karolina, auf die Gefährlichkeit des Täters, auf seine Geflissentlichkeit hinweisen. Baden (§ 381) kennt zwei Arten des gefährlichen Diebstahls, andere Gesetze, wie Hannover (Art. 287 u. 292), Bayern (Art. 217 u. 221), Oldenburg (Art. 222 u. 223) teilen die Auszeichnungsgründe in solche, bei welchen der Gegenstand, und solche, bei welchen die Geflissentlichkeit und Gefährlichkeit des Täters maßgebend ist. Hannover (Art. 296) weist ausdrücklich darauf hin, daß bei der Strafzumessung auf die aus der Tat und der Person des Täters sich ergebende besondere Gefährlichkeit Rücksicht genommen werden soll.

Nach ausdrücklicher Bestimmung einzelner Gesetze sollen verschiedene Momente dem Diebe nur dann angerechnet werden, wenn sie von seiner Schuld mit umfaßt werden: beim Einsteigen wird die Absicht zu stehlen, beim bewaffneten Diebstahl verlangt, daß der Dieb sich mit Waffen versehen habe, um sich gegebenenfalls zu wehren; der besondere Schaden, der dem Bestohlenen zugefügt wird, soll bei der Berechnung des Betrages nur berücksichtigt werden, wenn sich der Täter dieses besonderen schädigenden Erfolges bewußt war.

### 2. Die Verwertung des Betrages.

§ 11.

Wenn die Gesetze auch die Unterscheidung von großem und kleinem Diebstahl nicht aufgenommen haben, so stufen sie doch, mit Ausnahme Preußens, die Strafe nach dem Betrage ab.

I. Die ausgedehnteste Tabelle hat Hannover (Art. 284 und 285), nämlich fünf Stufen, beginnend mit 20 Talern, endigend mit „über 2000 Talern". Ähnlich wie die bayerische Novelle (Art. III: „beträchtliche Summen") spricht Hannover ganz allgemein von einer „sehr großen Summe", in welchem Falle Zuchthaus bis acht Jahre verhängt werden kann. Drei Stufen (5, 30, 500 Taler) hat Braunschweig (§§ 216 IV, 3; 215 III, 5; 214 II, 5). Eine sehr mechanische Art der Strafbestimmung zeigt das bayerische Gesetz von 1813. Hienach fällt auf den Betrag von 25 Gulden ein Jahr Arbeitshaus, die Strafe erhöht sich um soviel Vierteljahre, als der Betrag des Entwendeten die Summe von 50 Gulden enthält, jedoch nicht über acht Jahre. Die höchste Stufe beträgt daher 1400 Gulden.

Die Strafen für die Diebstähle von höheren Beträgen, also die selteneren Fälle, weisen in den Gesetzen keine so großen Verschiedenheiten auf, wie die Strafen bei geringeren Beträgen. Einerseits beginnen die Gesetze die Abstufungen in ganz verschiedenen Höhen. Die niederste Summe beträgt fünf Taler (zirka 8 Gulden, so Sachsen-Altenburg, Thüringen). Bayern beginnt mit 25 Gulden, Hannover mit 20 Taler (= 35 Gulden). Andererseits zeigt sich die Verschiedenheit deutlich, wenn man die Beträge herausgreift, bei welchen eine besondere, strengere Strafart (Arbeitshaus bezw. Zuchthaus) verhängt werden kann. In Bayern steht auf dem Diebstahl von 25 Gulden an Arbeitshaus von einem Jahre an, in Sachsen-Altenburg und Thüringen schon (allerdings neben Gefängnis) von 5 Talern

an (zirka 8 Gulden) Arbeitshaus bis drei Monate, in Sachsen von 10 bis 50 Talern an (zirka 17 bis 80 Gulden), neben Gefängnis über vierzehn Tage Arbeitshaus bis zwei Jahre. Den höchsten Betrag, von dem ab erst Arbeitshaus zulässig ist, hat Württemberg mit 100 Gulden.

Diese wenigen Beispiele mögen dartun, auf welchen Willkürlichkeiten die Verwertung des Betrages beruht, da ja doch die wirtschaftlichen Werte in den Partikularstaaten keine so erheblichen Unterschiede aufweisen.

Die Verwertung des Betrages leidet in einigen Gesetzen noch dadurch an Härten, daß nicht immer übergreifende Strafmaße aufgestellt sind. Bemerkbar ist dies besonders, wenn, wie in Württemberg, ohne die leichtere Strafart in der nächsthöheren Stufe noch zuzulassen, unmittelbar von Gefängnis auf Arbeitshaus (bei 100 Gulden) und von Arbeitshaus auf Zuchthaus (bei 500 Gulden) übergegangen wird.

Erwähnenswert ist eine Bestimmung des hessischen Gesetzes (Art. 365), das den Richter an die Einhaltung der Wertstufe nicht bindet, wenn der Betrag des Entwendeten die angegebene Summe nur um weniges nicht erreicht oder übersteigt.

II. Die Berechnung des Betrages erfolgt nach dem gemeinen Werte, den der Gegenstand zur Zeit der Entwendung hatte (z. B. Bayern 1861 Art. 272, Hessen Art. 360, Baden § 378, Hannover 283).

Es finden sich aber auch einige Bestimmungen, welche den Schaden berücksichtigen, der dem Bestohlenen erwachsen ist, der also von dem gemeinen Wert sehr verschieden sein kann. So muß in Württemberg berücksichtigt werden (Art. 327), „wie empfindlich dem Bestohlenen nach seiner Lage der erlittene Verlust war“. Braunschweig (§ 215, 3 D.) spricht von einer hilflosen Lage, in welche der Bestohlene versetzt wurde, Hannover (Art. 300) von einem „besonderen Vermögensnachteil“. In dem-

selben Rechte (Art. 360) gilt es als ein Erschwerungsgrund, wenn die Sache für den Bestohlenen einen besonderen Wert hatte. Alle diese Umstände werden dem Täter jedoch nur dann zugerechnet, wenn er von ihnen gewußt hat.

Jedem Teilnehmer wird der Betrag des gemeinschaftlich Gestohlenen angerechnet.[1])

III. Aber nicht nur bei dem einfachen, auch bei dem ausgezeichneten Diebstahl verwenden die Partikulargesetze den Betrag, indem sie einem bestimmten Auszeichnungsgrund erst dann die strafschärfende Wirkung zuschreiben, wenn die entwendete Sache einen bestimmten Wert hat. Je weniger schwer also einem Gesetz ein Auszeichnungsmoment erscheint, desto höher muß der Betrag sein. Die Verschiedenheiten, welche wir hier in den einzelnen Gesetzen finden, sind ähnliche, wie sie oben bei den Auszeichnungs- und Erschwerungsgründen hervortraten. In den Gesetzen, welche bei den Auszeichnungsgründen verschiedene Klassen haben, können wir ferner beobachten, daß bei den schwereren Klassen des ausgezeichneten Diebstahls weniger oder gar keine Wertstufen gemacht werden. So steht in Württemberg auf dem Diebstahl erster (leichterer) Stufe bei einem Betrag von mehr als 500 Gulden zwei bis acht Jahre Arbeitshaus, bei mehr als 2500 Gulden Zuchthaus bis zehn Jahre (Art. 323), auf dem Diebstahl zweiter (schwererer) Stufe dagegen Arbeitshaus bis acht Jahre, über 100 Gulden Zuchthaus bis zehn Jahre (Art. 324). Bayern (1813 Art. 221) nimmt bei dem gefährlichen, geflissentlichen Diebstahl (dritte Klasse) keine Rücksicht auf den Betrag.

Als Beispiel für die Strafmaße sei das auch in dieser Hinsicht konsequente Gesetz von Hannover näher betrachtet:

---

[1]) vgl. Hessen Art. 361; Hannover Art. 283; Württemberg Art. 320.





Das Gesetz macht bei der leichteren, ersten Klasse fünf Wertstufen (bis 20 Taler, bis 100 Taler, bis 500 Taler, bis 2000 Taler, über 2000 Taler), bei der schwereren, zweiten Klasse vier Stufen (bis 20, bis 100, bis 500, über 500 Taler), beim Zusammentreffen zweier oder mehrerer Auszeichnungsgründe erster und zweiter Klasse ebenfalls vier Stufen. Für die gleiche Wertstufe z. B. 100 bis 500 Taler erhöht sich die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls erster Klasse gegenüber der des einfachen Diebstahls um das Dreifache (von acht Monaten bis drei Jahre Arbeitshaus auf zwei Jahre Arbeitshaus bis vier Jahre Zuchthaus) und die Strafe des Diebstahls zweiter Klasse auf das Sechsfache (fünf bis acht Jahre Zuchthaus). Die letztere Strafe findet bei dem Zusammentreffen mehrerer Auszeichnungsmomente schon bei einem Betrage von 20 bis 100 Talern Anwendung, während in diesem Falle bei 100 bis 500 Talern Kettenstrafe von sechs bis zehn Jahren verwirkt wird. Die höchste Strafe von acht bis zwölf Jahren Kettenstrafe trifft den Dieb, der mehr als 500 Taler unter mehreren auszeichnenden Umständen gestohlen hat.

Einen von den anderen Gesetzen verschiedenen Weg geht Braunschweig, indem es nicht für die Auszeichnungsgründe gemeinsam oder eine ganze Klasse derselben mehrere Wertstufen aufstellt, sondern die Auszeichnungsmomente unter verschiedene Wertstufen stellt. Dieses Verfahren mag wohl zum größten Teile an der krassen Kasuistik dieses Gesetzes schuld sein.

Baden erklärt den Wert für den gefährlichen Diebstahl als Strafzumessungsgrund (§ 383), die bayerische Novelle von 1816 läßt sowohl bei dem einfachen, als auch bei dem ausgezeichneten Diebstahl eine Straferhöhung eintreten, wenn der Wert 400 Gulden übersteigt.

### 3. Der ausgezeichnete Diebstahl.

§ 12.

Da die Partikulargesetze, wie schon erwähnt die verschiedenen Umstände teils als Auszeichnungs- teils als Erschwerungsgründe verwerten, würde es zu Wiederholungen führen, wenn man diese Unterscheidung der Behandlung zugrunde legen würde. Diese Unterscheidung soll nur bei besonders auffallenden Gegensätzen erwähnt werden. Hannover und andere Länder teilen die Diebstähle in solche durch das Objekt und solche durch die Gefährlichkeit der Handlung ausgezeichnete ein. Diese Systematik hat auch Häberlin seiner Abhandlung zugrunde gelegt. Da aber unter die objektiv ausgezeichneten Diebstähle, eben ohne Wahl alles gebracht wird, was nicht ein gefährlicher Diebstahl ist, so soll für unsere Behandlung eine andere Einteilung gewählt werden und zwar in:

I. durch die Art der Ausführung ausgezeichnete Diebstähle (Einbruch, Einsteigen, Einschleichen, Nachschlüssel-, bewaffneter, banden- und gewerbsmäßiger Diebstahl);

II. durch das Objekt ausgezeichnete Diebstähle;

III. Diebstähle, welche durch die Umstände, unter welchen sie begangen werden ausgezeichnet sind (so wegen Unsicherheit des Eigentums aus verschiedenen Gründen, und wegen Nachteil für das Gemeinwesen).

I.

Die durch die **Art der Ausführung ausgezeichneten Diebstähle** werden meistens die „gefährlichen" (Baden) oder die „geflissen gefährlichen" (Bayern) genannt.

1. Bei dem Einbruch und dem Einsteigen, den beiden Hauptarten, ist für die Einreihung in verschiedene Klassen, d. h. Erschwerungsgründe und Auszeichnungsgründe der Begriff des Gebäudes und des umschlossenen Raumes

wichtig, dessen Behandlung in den einzelnen Gesetzen daher an erster Stelle erörtert werden soll.[1])

a) Die Terminologie für den Begriff Gebäude ist keineswegs die gleiche, wenn auch die Anwendung dieses Ausdruckes die häufigste ist. Bayern (1813 Art. 221 Ziff. 3), Württemberg (Art. 329), Hessen (Art. 367) sprechen von „Häusern und Gebäuden", was jedoch nicht, wenigstens in dem letzteren Gesetz, auf den Unterschied von Bewohntsein und Nichtbewohntsein hindeuten kann, da (Hessen Art. 367) von bewohnten Häusern und Gebäuden spricht. Der einzige Unterschied kann also nur in der Größe liegen, ist also von geringer Bedeutung. Braunschweig spricht von Wohnungen (§ 215 III, 4 H) und Wohngebäuden (§ 215 III, 3 G), Hannover (Art. 295) von (unbewohnten) Privatgebäuden. Oldenburg (Art. 226) verlangt fremde Wohnungen. Auf die Tatsache des Verschlossenseins legt Sachsen-Altenburg (Art. 230) besonderes Gewicht. Thüringen (Art. 221 Ziff. 1) erwähnt verschlossene Gebäude, Zimmer oder andere verschlossene Räumlichkeiten.

b) Von großer Bedeutung ist die Tatsache, ob ein Gebäude bewohnt ist oder nicht. Diese Unterscheidung führt teils zurück auf das gemeinrechtliche Erfordernis der Gefährdung von Menschen, teils auf das subjektive Moment der besonderen Verwegenheit des Diebes. Die Frage, wann ein Gebäude als bewohnt anzusehen ist, wird in mehreren Gesetzen zum Gegenstand von Legaldefinitionen gemacht, die jedoch nicht mehr sagen als der Ausdruck „bewohntes Gebäude", wenn sie dieselben als Gebäude bezeichnen, „in welchen Menschen wirklich wohnen". (So Württemberg Art. 329 Ziff. 1, Braunschweig § 217 Ziff. 1, Hessen Art. 367 Ziff. 1). Darunter sind vielmehr Gebäude zu verstehen, in welchen Menschen sich nicht nur aufhalten, sondern auch die Nachtruhe verbringen. Preußen (§ 221),

---

[1]) s. bes. Schwarze S. 44—65.

stellt den bewohnten Gebäuden Schiffe gleich, welche bewohnt werden, zum Gottesdienst bestimmte Gebäude, diejenigen öffentlichen Gebäude, welche zum Geschäftsbetrieb oder zur Aufbewahrung von Sachen bestimmt sind.

Der Umstand, daß zur Zeit des Diebstahls Bewohner im Gebäude nicht anwesend sind, schließt den Begriff des bewohnten Gebäudes nicht aus (Württemberg Art. 329, Braunschweig § 217, Baden § 381, 1, Bayern 1861 Art. 277, Preußen § 220).

Die Strafe des Einbruchs, bezw. des Einsteigens in unbewohnte Gebäude ist nun immer eine geringere als in bewohnte, aus dem schon erwähnten Grunde. Braunschweig (§ 218), Hessen (Art. 364, 1) und Baden (§ 385 Ziff. 11) verwerten das Eindringen in unbewohnte Gebäude nur als einen Erschwerungsgrund, in Hannover (Art. 395) soll in diesem Falle eine Strafmilderung eintreten. In Württemberg ist der Einbruch und das Einsteigen in bewohnte Gebäude ausgezeichneter Diebstahl zweiter (schwererer) Stufe, in unbewohnte erster (leichterer) Stufe.

Dem bewohnten Gebäude ist endlich der dazu gehörige umschlossene Hofraum gleichgestellt. Umschlossen ist ein Hofraum, wenn man in ihn nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann (so Hessen Art. 367) oder wenn er von allen Seiten mit den Umfassungsmauern von Gebäuden oder mit einer das Überschreiten oder Durchschlüpfen unmöglich machenden Einschließung umgeben ist (Bayern 1861 Art. 278). Preußen (§ 218, 2) zeichnet den Diebstahl aus, welcher in einem selbständigen umschlossenen Raum durch Erbrechen oder Einsteigen begangen wird. Sachsen (Art. 278) erwähnt auch alle darin befindlichen Gebäulichkeiten. Ähnlich sind die Bestimmungen der übrigen Gesetze. Hervorzuheben ist noch für Bayern (1861 Art. 277, 2 und Art. 278, 2) „der mit dem Gebäude in innerer Durchgangsverbindung stehende Raum“.

Ohne auf eine nähere Behandlung der Nachtzeit eingehen zu wollen, soll hier nur erwähnt werden, daß Thüringen (Art. 157) als Nachtzeit für 1. April bis letzten September die Zeit von 9 Uhr abends bis 4 Uhr morgens, für 1. Oktober bis letzten März von 8 Uhr abends bis 5 Uhr morgens bestimmt.

2. Den Einbruch[1]) und das Einsteigen bringen einige Gesetze unter einen höheren Begriff, nämlich das Eindringen. Einbruch und Einsteigen sind ihnen nur die Art und Weise des Vorgehens des Täters, das erst in letzter Linie das Mittel der Entwendung ist. So sagen diese Gesetze: jemand bricht ein, steigt ein, um einzudringen. Es wird also hier verlangt, daß der Täter mit seiner Person in das Innere gelangt. Neben diesem Einsteigen und Einbrechen mit Eindringen kennen aber die Gesetze auch ein solches ohne Eindringen. Diese zweite Art liegt schon dann vor, wenn der Täter einbricht, um einen Gegenstand herauszunehmen, oder zu diesem Zweck nur hinaufsteigt. So handelt Württemberg von Einbrechen ohne Eindringen oder bloßem Hinaufsteigen (Art. 323, 4 ausgezeichneter Diebstahl erster [leichterer] Stufe) und von einem Einsteigen und einem Eindringen nach dem Einbruch (Art. 324 Ziff. 1, zweite [schwerere] Stufe). Hessen (Art. 368) macht keinen Unterschied.

Eine weitere Unterscheidung, allerdings nur beim Einbruch, entnehmen einige Gesetze dem code pénal,[2]) dessen „inneren und äußeren Einbruch“ sie verwerten. Als Beispiel mag Hessen (Art. 364 Ziff. 1, 366 Ziff. 1, 368) dienen (ähnlich Preußen § 223). Hessen definiert beide Arten getrennt, während andere Gesetze[3]) dieselben vereint behandeln. Nach dem hessischen Rechte begeht einen

---

[1]) vgl. Schwarze S. 67—106; Häberlin IV S. 69ff.; Köstlin S. 283ff.; Mittermaier Note IV zu Feuerbachs Lehrbuch § 335.

[2]) s. unten.

[3]) z. B. Baden § 381, 2; Thüringen Art. 221, 1.

äußeren Einbruch, wer sich auf irgend eine gewaltsame Weise[1]) entweder einen vorher nicht vorhanden gewesenen oder geschlossenen Eingang eröffnet oder eine vorhandene Öffnung zum Eindringen erweitert oder sich sonst eine Öffnung verschafft, mittels welcher er den vorhandenen Eingang zum Eindringen sich öffnet oder auch, ohne einzudringen, die Entwendung im Inneren vollbringen kann. Innerer Einbruch wird durch gewaltsames Eröffnen von Wänden, Eingängen, Durchgängen im Inneren, von Schränken, Kisten und ähnlichen Behältnissen begangen. Für den inneren Einbruch gebrauchen Württemberg (Art. 321, 4 und 330) den Ausdruck „Erbrechen", während Sachsen (Art. 278) auch den äußeren Einbruch so benennt.

Die Frage, wie der Fall zu behandeln sei, wenn verschlossene Behältnisse fortgenommen und dann erst geöffnet werden, beantwortet im Anschluß an den code pénal (art. 396), Bayern (1861 Art. 279, 2) dahin, daß es dem Einbruch gleichstehen soll „wenn der Dieb verschlossene Kisten oder andere verschlossene Behältnisse mit ihrem ganzen Inhalt mitgenommen hat".

3. Den weitesten Begriff für das Einsteigen[2]) hat Sachsen (Art. 278, 3) („wenn der Dieb, um zu stehlen, in ein Gebäude eingestiegen ist"). Es wird also keine Rücksicht darauf genommen, ob bei Tag oder Nacht, ob in bewohnte oder unbewohnte Gebäude. Nächtliches Einsteigen dagegen verlangt Thüringen (Art. 221, 3), Sachsen-Altenburg (Art. 230) und Braunschweig (§ 215, 3 F), bewohnte Gebäude Hessen (Art. 366): „Der Eintritt in Häuser oder andere Gebäude oder geschlossene Hofräume, der über

---

[1]) Gewalt verlangen alle Gesetze z. B. Preußen § 223, Baden § 381, 2, Thüringen Art. 221, 1, Bayern § 221, 4. Sind Behältnisse leicht zu öffnen, so tritt in Hannover (Art. 295) Strafmilderung ein.

[2]) vgl. Mittermaier Note III zu Feuerbachs Lehrbuch § 336; Schwarze S. 111—125.

Mauern, Türen, durch Dachwerk oder jede andere Art von Einfriedigung bewerkstelligt wurde, ist als Einsteigen von außen zu betrachten" ebenso „Eintreten oder Einschlüpfen durch eine Öffnung (oben oder unten), die nicht zum Eingang bestimmt ist".

Zu erinnern ist hier an das schon oben erwähnte badische Recht (§ 381, 2), welches fordert, daß der Dieb sich durch das Einsteigen in eine Lage versetzt habe, aus welcher er im Fall des Betretenwerdens nicht leicht wieder entfliehen kann.

In Anlehnung an die gemeinrechtliche Theorie verlangt Hannover die Anwendung eines gewissen Maßes von Geschicklichkeit beim Einsteigen, da es (Art. 295) eine Strafmilderung eintreten läßt, wenn das Gebäude von einer Beschaffenheit war, daß das Einsteigen leicht und ohne besondere Hilfsmittel geschehen konnte.

Nach der bayerischen Diebstahlsnovelle 1816 (Art. VI, 2) gehören zum Einsteigen „selbst herbeigeschaffte Hilfsmittel oder veranstaltete Vorrichtungen, so daß also eine gewisse Verwegenheit vorhanden sein muß". In Baden (§ 381, 2) genügt auch Steigen im Inneren eines Gebäudes und in Württemberg das bloße Hinaufsteigen, um eine Sache zu erlangen. Oldenburg (Art. 226) legt ein besonderes Gewicht auf einen „anderen als den gewöhnlichen Eingang".

4. Eine dritte Art des Eindringens ist das Einschleichen,[1]) das von dem braunschweigischen Gesetze nicht eigens angeführt wird, sondern unter dem auch das Einbrechen und Einsteigen umfassenden Begriff des Eindringens gemeint ist. Die Behandlung dieser Art des ausgezeichneten Diebstahls ist im übrigen in den Gesetzen[2]) eine gleichmäßige; es wird immer als Zweck ein Stehlen bei Nacht verlangt (ausgenommen Württemberg) und

[1]) vgl. Häberlin IV S. 87ff.; Schwarze S. 169—181.

[2]) Bayern Art. 221, Nov. II, 10; Württemberg Art. 323, 4; Hannover Art. 292, 2; Baden § 385, 8; Sachsen 278, 4.

bewohnte Gebäude. Das Einschleichen verwerten alle angeführten Gesetze als Auszeichnungsgrund, als Erschwerungsgrund nur Baden und die bayerische Diebstahlsnovelle. In Hessen (Art. 364,2) und Baden (§ 385,9) ist das „sich verbergen, um nachts zu stehlen“ ein Erschwerungsgrund. Thüringen (Art. 221,4) verwendet beide Arten, Einschleichen und Sichverbergen, als Auszeichnung.

5. Die letzte Art der Beseitigung bez. Umgehung eines vom Eigentümer angebrachten Verschlusses ist die Anwendung von falschen Schlüsseln.[1]) Letztere zerfallen in zwei Gruppen: solche Werkzeuge, die, ohne Schlüssel zu sein, Schlösser öffnen können, und falsche Schlüssel im engeren Sinn, d. h. nachgemachte, veränderte Schlüssel. Diesen werden gleichgestellt auch rechte Schlüssel, die von dem Eigentümer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmt sind. Durch die verschiedene Zusammenstellung dieser Arten „falscher Schlüssel“ [2]) in den einzelnen Gesetzen entstehen wohl Verschiedenheiten, die aber nur rein äußerlicher Natur sind, also eine Aufzählung der Ausdrücke nicht nötig erscheint. Beachtenswert sind nur einige allgemeine Begriffe: Sachsen-Altenburg (Art. 230) spricht von „Diebesinstrumenten“, Baden (§ 385) von Diebsschlüsseln, d. i. Dietriche, Sperrhaken, nachgemachte Schlüssel, Hauptschlüssel). Durch diese beiden Bezeichnungen wird ausgedrückt, daß es Werkzeuge irgendwelcher Art sein können, welche aber der Täter zum Zweck des Diebstahls sich angeschafft haben muß, sonst sind es eben keine „Diebs“-instrumente. Denselben Gedanken drücken andere Gesetze dadurch aus, daß sie fordern, daß der Dieb sich die Schlüssel dazu absichtlich verschafft habe (Bayern Art. 221,4, Oldenburg 226,3).

---

[1]) vgl. Schwarze S. 183—203; Häberlin IV S. 63 ff.

[2]) Definitionen geben Hessen (Art. 364,8). Ähnlich Preußen § 224.

Verschieden wird der rechte Schlüssel behandelt. Bayern (Art. 221, 4) spricht von dem rechten Schlüssel, der erst (also nicht während der Ausführung des Diebstahls, sondern vor derselben) heimlich entwendet oder mit List genommen worden ist, Braunschweig (§ 215, 4 H) von dem „zu dem Ende ohne Einwilligung des Eigentümers erlangten echten Schlüssel". Württemberg (Art. 332), Hessen (Art. 384, 8) und Baden (§ 385, 4) rechnen auch den Hauptschlüssel hieher. Bayern (1861 Art. 281) faßt sämtliche Arten zusammen unter dem Ausdruck „rechtswidriger Gebrauch von Schlüsseln". In Braunschweig erscheinen die „falschen" und die „rechten" Schlüssel getrennt behandelt, und zwar ist der Gebrauch der ersteren ein Auszeichnungsgrund schon bei einem Werte von über 5 Talern der letzteren erst bei mehr als 15 Talern (§ 215, 3 G und 4 H). In Baden (§ 385,13) sind beide Fälle nur Erschwerungsgründe.

6. Eine äußerst verschiedene Behandlung erfährt der bewaffnete Diebstahl.[1]) Folgende detaillierte Abstufung bringt das Braunschweiger Gesetz:

a) Wenn sich der Dieb mit Waffen versehen und nach der Entwendung Gebrauch gemacht hat (§ 213),

b) Wenn er

*α*) sich mit Waffen versehenhat, um sich erforderlichen Falls zur Wehr zu setzen und entweder in eine Wohnung eingedrungen ist oder zur Nachtzeit gestohlen hat (§ 214, 1),

*β*) gefundene Waffen gebraucht hat (§ 214, 2),

c) Wenn er sich, um sich erforderlichen Falls zur Wehr zu setzen, mit Waffen versehen oder solche am Ort der Tat zu sich genommen hat.

---

[1]) Uber den Zusammenhang mit dem Raub s. Häberlin IV S. 92; vgl. ferner Mittermaier Note 3 zu Feuerbachs Lehrbuch § 337; Köstlin S. 295; Schwarze S. 167—129; Häberlin IV S. 91 ff.

Von diesen drei bezw. fünf Arten ist die erste die schwerste. In dem Falle zu a sehen wir Absicht und Gebrauch vereint, in den Fällen zu b steht die Absicht sich zu wehren ($\alpha$) dem Gebrauch der gefundenen Waffen ($\beta$) gleich. Die reine Tatsache der Bewaffnung, mit Absicht sich zu wehren, hat die gleiche Bedeutung wie das Ergreifen von Waffen am Ort der Tat. Obwohl eine solche bis ins kleinste gehende Unterscheidung nicht zu befürworten ist, so muß doch anerkannt werden, daß die erwähnte Abstufung ziemlich mit der Größe der Gefährlichkeit des Diebes parallel läuft und damit auch die Schuld des Täters berücksichtigt.

Die für das geltende Recht unentschiedene Frage, ob der Dieb sich absichtlich mit Waffen versehen haben müsse, um sich erforderlichen Falls zur Wehr zu setzen, wird von sämtlichen Gesetzen bejaht.[1]) Hessen (Art. 366, 3) stellt den Fall gleich, wenn der Dieb erst ergriffene Waffen oder die zur Verübung des Diebstahls mitgebrachten Werkzeuge (ähnlich Sachsen Art. 280) als Waffen zur Schreckung[2]) oder Mißhandlung der Personen gebraucht hat, welche die Hinwegbringung der entwendeten Sachen verhindern wollten. Baden (§ 381, 1) rechnet dem Täter die Bewaffnung nicht an, wenn glaubhaft ist, daß er sich derselben zum Angriff oder zur Verteidigung nicht habe bedienen wollen.

Der wirkliche Gebrauch der Waffen bildet in Sachsen (Art. 280) den Grund zu einer weiteren Erschwerung.

---

[1]) vgl. Hannover Art. 292, 4. Bayern Art. 221, 6. Sachsen-Altenburg Art. 234. Württemberg Art. 324, 2. Hessen Art. 366, 2. Thüringen Art. 266. Baden § 381.

[2]) Einen ähnlichen, allerdings nicht mit dem bewaffneten Diebstahl zusammenhängenden Tatbestand bringt Württemberg Art. 323, 5. Hier gilt es als Auszeichnung, wenn einer Person Sachen, die sie bei sich trägt, zwar ohne räuberische Gewalttat, aber durch Überraschung oder Benützung ihrer Furcht vor dem Dieb entwendet worden sind. Ähnlich Braunschweig § 215, 3E.

Auch den Begriff der Waffe finden wir festgelegt; die ausführlichste Definition gibt Hessen (Art. 370): „nicht nur alle Gattungen eigentlicher Gewehre und Waffen, sondern auch alle anderen Werkzeuge, Maschinen und Gerätschaften, mit welchen man schießen, stechen, schneiden, hauen oder zerquetschen kann.“ Einfachere und entsprechendere Erklärungen haben z. B. Württemberg (Art. 139: „Werkzeuge, mit welchen nach ihrer gewöhnlichen Wirkung eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann“). Hannover (Art. 157), Sachsen (Art. 280: „gefährliche Werkzeuge oder Waffen, welche nicht zur Ausführung des Diebstahls bestimmt sind“), Bayern (1813 Art. 222: „jedes Werkzeug, womit eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann“).

7. Durch die Art der Ausführung endlich ist der bandenmäßige und gewerbsmäßige Diebstahl ausgezeichnet.

Ersterer wird in den verschiedenen Gesetzen ganz gleichmäßig behandelt (vgl. Sachsen Art. 232, Hannover Art. 292, 5, Bayern Art. 221, 1). Nur in Hessen besteht eine Besonderheit. Hier ist nämlich die Begehung des Diebstahls durch mehrere Personen in Verbindung ein Erschwerungsgrund, dagegen durch eine Bande ein Auszeichnungsgrund (Art. 364, 9 u. 366, 4). Ebenso unterscheidet die bayerische Novelle (Art. II, 9, VI, 4). Für den gewerbsmäßigen Diebstahl enthält das sächsische Gesetz (Art. 277, 7) eine erwähnenswerte Bestimmung. Ein Erschwerungsgrund liegt vor, „wenn der Dieb sich als ein Mensch darstellt, der auf rechtswidrigen Eigentumserwerb auszugehen pflegt.“

## II.

Während, wie schon gesagt, die meisten Gesetze die bis jetzt behandelten Fälle zu dem gefährlichen Diebstahl rechnen, bringen sie die übrigen Auszeichnungen unter die Kategorie der **durch das Objekt ausgezeichneten Dieb-**

**stähle.** Für unsere Darstellung nehmen wir aber hieher nur jene Diebstähle, welche an Gegenständen begangen werden, die den Auszeichnungsgrund gewissermaßen in sich selbst tragen.

1. In erster Linie steht der Kirchendiebstahl.[1]) Die in der Karolina zu findende Dreiteilung des kanonischen Rechtes (Diebstahl einer geweihten Sache aus einem geweihten Ort, einer solchen aus einem nicht geweihten Ort und einer nicht geweihten aus einem geweihten Ort) wird beibehalten. Besonderer Betrachtung bedarf nur die Behandlung der beiden letzten Fälle.

a) res profana ex loco sacro. Diesen Fall erwähnt nicht Bayern und Oldenburg; Württemberg (Art. 218) und Baden (§ 385, 2) verwenden ihn als Erschwerungsgrund, in Hessen (Art. 364) ist er dies nur, wenn der Diebstahl während eines Gottesdienstes begangen wurde. In Sachsen (Art. 278) müssen es „daselbst aufbewahrte Gegenstände“ sein.

b) Letzteres Recht übergeht den Diebstahl einer res sacra ex loco profano. Die erwähnten Gesetze legen also das Hauptgewicht auf den Ort der Begehung. Ohne Rücksicht auf diesen — maßgebend also allein das Objekt — nimmt ausgezeichneten Diebstahl an Thüringen (Art. 218) und Hannover (Art. 287, 6), erschwerten Diebstahl Braunschweig (§ 218), Württemberg (Art. 328) und Baden (§ 385, 1). Diesem Rechte gelten alle drei Fälle des Kirchendiebstahls nur als erschwert. Thüringen hat eine Einschränkung dahin, daß der Ort, aus dem gestohlen wird, der „gewöhnliche Aufbewahrungsort außerhalb des geweihten Ortes“ sein muß. In Baden liegt Erschwerung auch dann vor, wenn „die Gegenstände zu gottesdienstlichen Zwecken außerhalb derselben Gebäude gebraucht werden“.

---

[1]) vgl. Häberlin IV, 52; Mittermaier Note 3 zu Feuerbach § 344.

Nach dem Gesetze von 1861 muß in Bayern (Art. 274, 1), damit Kirchendiebstahl angenommen werden kann, derselbe durch Einschleichen, Verbergen, Einbrechen, Einsteigen oder mittels rechtswidrigen Gebrauches von Schlüsseln verübt werden.

2. In einigen Gesetzen[1]) ist der Diebstahl aus Gräbern oder an Gegenständen, welche einer bereits zur Ruhestätte gebrachten Leiche beigegeben sind, oder von menschlichen Leichen überhaupt ein ausgezeichneter. Ist die Tat von Totengräbern oder anderen Angestellten begangen, so tritt meistens eine weitere Straferhöhung ein.

3. Diebstahl aus Anstalten und an Gegenständen der öffentlichen Wohltätigkeit, frommen Stiftungen, Armenhäusern, zählt ebenfalls zu den ausgezeichneten.[2]) Braunschweig (§ 215,3 B) und ähnlich Württemberg (Art. 328, 5) spricht von Gegenständen, „die zur unmittelbaren Verteilung unter die Armen bestimmt sind“. Diese beiden Gesetze, sowie Hannover, verlangen aber, daß die angeführte Bestimmung der Sachen dem Täter bekannt sei.

4. Die Entwendung von Staatseigentum ist ein ausgezeichneter Diebstahl.[3]) Der Diebstahl aus Residenzschlössern des Landesherrn, aus Schlössern, welche zum zeitlichen Aufenthalt desselben dienen[4]) und auch aus „anderen Gebäuden zu der Zeit, wo der König oder die

---

[1]) Braunschweig § 219. Hannover Art. 290. Hessen Art. 377. Thüringen Art. 219. Sachsen-Altenburg Art. 288.

[2]) Bayern Art. 217, 3 und Novelle Art. II 2 (hier nur Erschwerung). Oldenburg Art. 222, II 2. Hannover Art. 287, 8.

[3]) vgl. Mittermaier Note III zu Feuerbachs Lehrbuch § 343 u. Häberlin IV S. 61 ff; Bayern Art. 217 (nach der Novelle Art. II nur Erschwerung); Braunschweig § 215, 4 A.

[4]) Braunschweig § 315, 4 A.; Sachsen-Altenburg Art. 226.

Königin dieses bewohnen" (Württemberg Art. 323) soll hier nur erwähnt werden.

5. Öffentliche Sammlungen für Kunst und Wissenschaft und Gewerbe sowie Bibliotheken sind durch erhöhte Strafbestimmungen besonders geschützt.[1]

6. Die Entwendung von Gegenständen, welche sich in Verwahrung des Staates befinden oder mit einem obrigkeitlichen Siegel versehen sind, wird schwerer bestraft.[2]

7. Endlich sind die in Bergwerken, Hüttenbetrieben, Salinen, Münzen befindlichen, sowie gemeinnützige Gegenstände (Wasserleitungen, Brunnen, Denkmäler, Feuerlöschgerätschaften, Landesgrenzzeichen) anzuführen.[3] Hannover (Art. 387, 13) spricht von Gegenständen, durch deren Wegnahme ein großer Nachteil für das Gemeinwesen oder für das Leben und die Gesundheit sowie für das Eigentum der Menschen herbeigeführt werden könnte. Es genügt also die bloße Gefährdung.[4]

III. Eine ausgedehnte Berücksichtigung findet in den Partikulargesetzen der **Umstand, daß Gegenstände nicht sicher verwahrt** werden können oder verwahrt zu werden pflegen.[5] Einige Gesetze, wie Hannover (Art. 287, 1) sprechen von Gegenständen, „welche

---

[1]) Baden § 385, 4; Sachsen Art. 277, 2 (in beiden Erschwerungsgrund); Hannover Art. 287, 14.

[2]) Bayern Art. 217, 4 bezw. 221, 5 (in der Novelle nur Erschwerungsgrund Art. II, 3); Oldenburg Art. 222, II, 3 und Art. 226, 4; Braunschweig § 215, 4 A.; Hannover Art. 287, 11.

[3]) Hannover Art. 287, 8 und 9, 10, 12; Hessen Art. 364, 4; Baden § 385, 4.

[4]) vgl. unten Österreich (Entwurf II) S. 101.

[5]) Dieser Gesichtspunkt ist auch für die oben unter II, 5 und 7 angeführten Fälle nicht ohne Bedeutung. Sie könnten daher auch hier behandelt werden.

öffentlich hingestellt oder hingelegt zu werden pflegen". Baden (§ 385, 6) erwähnt Gegenstände, „welche im Vertrauen auf die öffentliche Sicherheit nicht besonders verwahrt zu werden pflegen"; Thüringen (Art. 217) solche, „welche ohne besondere Verwahrung der öffentlichen Sicherheit anvertraut zu werden pflegen". In diesen Gesetzen wird der maßgebende Gedanke am klarsten ausgedrückt: Derjenige soll härter bestraft werden, der das auf die Allgemeinheit und damit auch auf ihn gesetzte Vertrauen verletzt.

A. Unter diese Art des ausgezeichneten Diebstahls gehört in erster Linie die Entwendung landwirtschaftlicher Güter.[1]) Unter diesen — nicht gesetzlichen — Begriff können sämtliche Objekte gebracht werden, welche von dem Gesetz dem Vieh, dem Hauptbestand des landwirtschaftlichen Besitzes, gleichgestellt werden. Als Beispiel sei der Wortlaut des hannoveranischen Gesetzes (Art. 287, 1) angeführt: Diebstahl an Vieh auf der Weide und im Pferche,[2]) an Fischen aus Teichen und Hältern, an Wild aus eingefriedeten Tier- oder Wildgärten, an Bienenstöcken, an landwirtschaftlichen Geräten [3]) im Freien, an Bäumen, an Baum-, Feld-, Wiesen- oder Gartenfrüchten von Orten ihrer Kultur, an Hof- und Garteneinfriedigungen, an offen gelagertem Brennmaterial, Bau- und Nutzholz, ingleichen an Holz während des Flößens,[4]) an Bleichstücken.[5])

---

[1]) vgl. bes. Häberlin IV S. 32—42.

[2]) Baden (§ 385, 7, auch wenn aus dem Stalle, hier ist also mehr das Objekt als die Unsicherheit des Eigentums maßgebend); Preußen (§ 217, 1 auch Tiere, welche zum Ackern gebraucht werden, von dem Felde).

[3]) Andere Gesetze: Ackergerätschaften auf dem Felde.

[4]) Preußen (§ 217, 2 u. 3) verlangt geschlagenes Holz und geerntete Früchte.

[5]) Hannover (Art. 287, 6) allein führt an die Entwendung von Pferdehaaren, welche durch Abschneiden der Schweife und Mähnen

B. Während es bei den angeführten Gegenständen in ihrer Natur bezw. ihrer Anwendung liegt, daß sie nicht besonders verwahrt werden, gibt es noch verschiedene Umstände, die es mit sich bringen, daß Sachen jeder Art dem öffentlichen Vertrauen ausgesetzt werden müssen.

1. Das ist in erster Linie der Fall in verschiedenen Notlagen.[1]) Viele Gesetze führen hier Feuers- und Wassersnot an und fügen allgemeine Begriffe hinzu, wie „und dergleichen Unglücksfälle" (Hannover Art. 287, 4, auch aus gestrandeten oder gefährdeten Schiffen). Sachsen (Art. 277, 4) spricht von „Gelegenheiten, welche die Aufsicht über das Eigentum erschweren" und nennt beispielsweise Aufruhr, Tumult, Feuers- und Wassersnot. Sachsen-Altenburg fordert eine dringende Gefahr, ebenso Thüringen (Art. 220), wo auf diesem Diebstahl die doppelte Strafe des einfachen steht. Neben der allgemeinen Not ist auch jene straferschwerend, welche den Bestohlenen allein getroffen hat (Hessen Art. 364, 12, Baden § 385, 5). Wenn auch die ratio dieser Bestimmungen dahin geht, daß der Diebstahl nur an solchen Gegenständen erschwert bezw. ausgezeichnet sein soll, die durch die Notlage der sicheren Verwahrung des Eigentümers entzogen werden, so führt dieses selbstverständliche Erfordernis Preußen (§ 218, 9) und Sachsen (Art. 278, 5) eigens an, indem ersteres von „gefährdeten oder geflüchteten Sachen", letzteres von „gefährdetem oder geborgenem Gute" spricht. Beide Gesetze lassen ferner die Auszeichnung nur bei Feuers- oder Wassersnot zu. Der erwähnte Umstand wird teils als

begangen wird, sowie das Ausrupfen der Wolle von Schafen auf der Weide; vgl. Bayern (Art. 218, 3) und Novelle Art. II, 7 (Erschw.); Sachsen-Altenburg Art. 226 (Erschw.); Württemberg Art. 328, 3 (Erschw.); Braunschweig § 215, 4C (erst bei mehr als 15 Talern); Hessen Art. 346, 4 u. Baden § 385, 7 (Erschw.).

[1]) vgl. Köstlin S. 268f.; Häberlin IV S. 51.

Auszeichnungsgrund,[1]) teils als Erschwerungsgrund[2]) angesehen.

Hierher zu rechnen ist auch der Diebstahl an Sachen, welche Geisteskranke oder Kinder unter 12 Jahren bei sich führen (Preußen § 218, 6, Auszeichnungsgrund).

2. Ein zweiter Gesichtspunkt ist die durch die Ansammlung großer Menschenmassen gegebene Unsicherheit des Eigentums, wie sie besonders auf Märkten und Messen vorkommt. Württemberg drückt diesen maßgebenden Gesichtspunkt (Art. 228, 4) aus, indem es sagt: „auf Messen . . . oder sonst im Gedränge einer versammelten Menge". Ebenso Braunschweig (§ 215, 4D), wo aber ein Wert von über 15 Talern verlangt wird. Die bayerische Novelle (Art. II, 6) und Hessen (Art. 364,7) verlangt einen öffentlichen Ort, während Sachsen-Altenburg (Art. 226) und Braunschweig (a. a. O.) auch Geschäftslokale bezw. offene Kaufmannsläden erwähnt. In Baden (§ 385, 15) werden als Objekte öffentlich zum Verkauf ausgesetzte Waren gefordert. In Sachsen-Altenburg (Art. 231) und Thüringen (Art. 222) finden wir den Taschendiebstahl eigens genannt, in den anderen Gesetzen dagegen kann er nur strenger bestraft werden, wenn er im Menschengedränge verübt wird. Bayern (Art. 218, 2), Oldenburg (Art. 222, II, 1), Braunschweig (a. a. O.) und Hannover (Art. 287, 2) zählen die hier behandelten Fälle zu dem ausgezeichneten, die übrigen Gesetze zu dem erschwerten Diebstahl.

3. Die Aufsicht über das Eigentum erschwert weiter der Reise- und der Postverkehr. Hannover (Art. 287, 2) spricht zweckentsprechend allgemein von dem Gepäck der

---

[1]) Bayern Art. 218, 1 (nicht die Novelle); Oldenburg Art. 223, I (ohne Rücksicht auf den Wert); Hannover Art. 218, 6; Preußen § 218, 9; Sachsen Art. 278, 5; Braunschweig § 215, 3C (erst bei mehr als 5 Talern).

[2]) Bayern Novelle (Art II, 5); Württemberg Art. 287, 7; Hessen Art. 364, 12; Baden § 385, 5; Thüringen Art. 220.

Reisenden und dem von Fuhrleuten, Schiffern oder Boten verführten Waren. In Hessen (Art. 366, 5) finden wir, wie im geltenden Rechte, gefordert, daß mittels Abschneiden, Ablösen, Eröffnen oder Erbrechen der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel (Koffer usw.) gestohlen wird. Stets ist Begehung auf öffentlichen Straßen oder auf Post-, Bahn- oder Packhöfen (so Braunschweig § 215, 4B), auf Wasser- oder Landstraßen nötig.[1])

4. Endlich sind es verschiedene Verhältnisse zur Person des Täters, welche es dem Eigentümer unmöglich machen, die Sachen ihm gegenüber ordentlich zu verwahren. Dieser sogen. Hausdiebstahl[2]) wird von sämtlichen Gesetzen als ausgezeichneter Diebstahl behandelt, nur Baden (§ 391) und Thüringen machen den Hausdiebstahl zu einem Antragsdelikt, letzteres allerdings nur bei einem Betrag von weniger als fünf Talern. Die Personen, die — oft wieder sehr kasuistisch aufgezählt — in einem solchen Verhältnisse stehen, lassen sich in vier Gruppen einteilen;

a) das Hausgesinde (Bedingung ist hier gemeinschaftliche Wohnung, sonst unter d);

b) Kaufmannsdiener und Gewerbegehilfen;

c) Gäste in dem Verhältnis zum Wirte (und umgekehrt) und zu anderen Gästen, ebenso Vermieter und Mieter.

d) Handwerker und Tagelöhner oder andere Personen, denen man vermöge des ihnen aufgetragenen Geschäftes freien Zugang gestattet.

Hessen (Art. 364, 11) spricht auch von Personen, die sich in derselben häuslichen Gemeinschaft befinden. Die

---

[1]) Für den Postdiebstahl vgl. Bayern Art. 217, 5 (Ausz., Novelle Art. II, 4 dagegen Erschw.); Oldenburg Art. 222, II (bei mehr als 5 Talern); Württemberg Art. 323, 3; Hessen Art. 366, 5.

[2]) vgl. Köstlin S. 272 ff.; Mittermaier a. a. O. Note II und III zu § 350; Häberlin IV S. 48.

Qualifikation des Hausdiebstahls als erschwerter oder ausgezeichneter Diebstahl ist verschieden.[1])

---

[1]) Auszeichnung: Bayern Art. 218, 5 (Novelle II, 8 Erschwerung); Oldenburg Art. 223, 2; Braunschweig § 215, 4 F G (auch Hüter und Wächter an den anvertrauten Sachen). Erschwerung: Württemberg Art. 328, 1 und 2; Hessen Art. 364, 10; Preußen § 217, 4 und 5 (Gefängnis nicht unter drei Monaten). In Sachsen fehlt der Hausdiebstahl ganz.

## Zweiter Teil.

# Das geltende Recht (§ 243 R.Str.G.B.)

§ 13.

Das geltende Reichs-Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 stellt keine weitere Entwicklung in der Behandlung des ausgezeichneten Diebstahls dar. Es bringt mit geringfügigen Änderungen den Text des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 wieder. Einen Fortschritt stellt das geltende Recht gegenüber den Partikulargesetzen nur in dem einen Punkt dar, daß in keiner Weise der Betrag eine Rolle spielt.

Behandelt wird der ausgezeichnete Diebstahl in § 243 R.Str.G.B. in sieben Ziffern. Die folgende Darstellung — ein Überblick über Theorie und Praxis — schließt sich eng an den Text des Gesetzes an.

### I. Kirchendiebstahl.

Der Grund für seine Auszeichnung liegt nicht in der Irreligiosität des Täters,[1] sondern für den vom R.Str.G.B. (§ 243 Ziff. 1) allein aufgenommenen Diebstahl einer *res sacra ex loco sacro* in dem Bruch eines besonderen Friedens, des Kirchenfriedens, der insbesondere die dem Gottesdienst geweihten Gegenstände umfaßt.

---

[1]) Hälschner II, 314.

Sowohl für den Ort als auch den Gegenstand des Kirchendiebstahls ist der Begriff des Gottesdienstes[1]) wichtig. Dieser kann bezeichnet werden als jede durch die Vorschriften einer Religion oder den Gebrauch in derselben (Liturgie oder Ritus) gebotene Handlung. Es ist also auch Kirchendiebstahl, wenn aus einer nur zur Vornahme der Taufe bestimmten Kapelle ein hiezu benötigter Gegenstand gestohlen wird. Der Gottesdienst ist an keinen Raum gebunden[2]) (z. B. Prozessionen). Gleichgültig ist ferner, ob die Religion eine anerkannte ist oder nicht.[3])

Als Ort wird ein Gebäude verlangt, es genügt also nicht ein Raum in einem anderen Zwecken dienenden Gebäude. Es hindert dies jedoch in keiner Weise, daß in dem zum Gottesdienst bestimmten Gebäude sich Räume befinden, welche anderen Zwecken dienen (Meßnerwohnungen, Verkaufsräume). Diese Räume sind dann ausgenommen. Es muß eben das Gebäude in erster Linie dem Gottesdienst gewidmet sein.[4]) Bestimmt zum Gottesdienst ist ein Gebäude erst dann, wenn es dem Gottesdienst tatsächlich dient. Es genügt nicht die erst zukünftige Bestimmung.[5])

Gegenstände des Kirchendiebstahls sind solche, welche dem Gottesdienst gewidmet sind. Aus den allgemeinen Erfordernissen des Diebstahls geht hervor, daß es bewegliche oder doch beweglich gemachte sein müssen. Dem Gottesdienst gewidmet ist ein Gegenstand, wenn er unmittelbar[6]) zu der gottesdienstlichen Handlung verwendet wird, d. h. wenn an ihm oder mit ihm solche Handlungen

---

[1]) Urteil v. 9. Juni 1885 R. 7, 363.

[2]) v. Liszt § 118 Note 8; dageg. Frank § 167, I.

[3]) Oppenhoff-Delius 8; Rüd.-Stenglein 5.

[4]) Frank II, 1; Dageg. Olshausen 4; Oppenhoff-Delius 8; Hälschner II, 314.

[5]) Frank II, 1.

[6]) vgl. dageg. Goltd. Mat. II, 473.

vorgenommen werden.[1]) Es werden jedoch von der Praxis auch alle Gegenstände dazu gerechnet, welche die Feierlichkeit erhöhen.[2]) Es dürfte dies jedoch zu weit gehen. Unbestritten ist aber, daß Gegenstände nicht hierher zu rechnen sind, welche nur dem Privatgebrauch beim Gottesdienst dienen.[3]) Eine Ausdehnung auf Gegenstände, die nur frommen Zwecken dienen, wurde schon im Preußischen Strafgesetzbuch abgelehnt.[4])

Diese Gegenstände müssen „aus" dem Gebäude gestohlen werden. Erforderlich ist also in erster Linie, daß die Gegenstände sich in dem Gotteshause befinden. Der Dieb braucht nicht in das Gebäude eingedrungen zu sein.[5]) Vollendet ist der Diebstahl in der Kirche, wenn der Dieb die Sache ergriffen hat, dann natürlich auch, wenn der Dieb z. B. ein Kirchendiener sie in seine mit der Kirche zusammenhängenden Wohnung gebracht hat.[6])

De lege ferenda dürfte selbst bei Beibehaltung der Kasuistik diese Art des qualifizierten Diebstahls nicht aufzunehmen sein. Denn die meisten Kirchendiebstähle werden doch immer in einer an sich schon ausgezeichneten Art begangen, wie Einbruch, Einschleichen, und dadurch einer strengeren Bestrafung zugeführt.

## II. Einbruch, Einsteigen, Erbrechen von Behältnissen.

Auszeichnungsgrund ist der erschwerte Bruch des Rechtsfriedens und die besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit der verbrecherischen Gesinnung.[7])

---

[1]) v. Liszt § 128 II, 1.

[2]) Frank II, 3, Oppenh.-Del. 12.

[3]) Meyer 558.

[4]) Goltd. Mat. II, 474; vgl. Öster. Entw. I, § 262, 1 unt. S. 100.

[5]) Urteil I 11. Jan. 1883 E. 7, 419.

[6]) Hälschner II, 315; Oppenhoff-Delius 11; Rüd.-Stenglein 5; Urteil I 29. Nov. 1897, E. 30, 388.

[7]) Urteil II 28. Nov. 1882, E. 7, 265.

1. Für den Einbruch und das Einsteigen sind zwei Begriffe zu erörtern: das Gebäude und der umschlossene Raum.

Beide stehen in einem gewissen Gegensatz zu den ebenfalls in § 243 Ziff. 2 angeführten Behältnissen und zeigen hierin Gemeinsames: Einerseits stehen Gebäude und umschlossene Räume in einem bestimmten Verhältnis zur Erdoberfläche, indem durch beide ein Teil derselben beherrscht, d. h. von der Einwirkung Dritter ausgeschlossen wird.[1]) Das Behältnis steht in keinem solchen Zusammenhang mit der Erde. Andererseits sind beide gegen das Eindringen von Menschen getroffene Einrichtungen, bedürfen also einer bestimmten Größe. Eine Hundehütte ist kein Gebäude und kein umschlossener Raum.[2]) Die Größe der Behältnisse ist dagegen gleichgültig.

**a) Gebäude.** Erstes Erfordernis ist die Unbeweglichkeit.[3]) Schiffe, Künstlerkarren, Schäferkarren sind keine Gebäude. Die Art der Verbindung ist ohne Bedeutung, sei es, daß das Gebäude mit Teilen unter die Erde reicht (Keller, eingerammte Pfähle), sei es, daß es durch die eigene Schwere unbeweglich wird.[4]) Auf eine dauernde Verbindung kommt es nicht an, es gehören also auch Ausstellungsgebäude usw. hierher.[5]) Im Gegensatz zum umschlossenen Raum muß das Gebäude auf allen Seiten umschlossen sein, wesentlich ist also besonders ein Abschluß nach oben (Dach), fehlt dieser, so

---

[1]) Dieses von der g. M. nur für das Gebäude. Urteil III 24. Sept. 1881, E. 4, 433; Urteil II 28. Nov. 1882, E. 7, 419; Für die hier vertretene Meinung (Hälschner II, 316; Oppenhoff-Delius 13).

[2]) Frank III, 1 u. 2; Urteil E. 7, 265; Urteil II, 19. Febr. 1884, E. 10, 103; Urteil I 8. April 1886, E. 14, 226.

[3]) Urteil III 24. Sept. 1881, E. 4, 433; dageg. Rüd.-Stenglein 7.

[4]) Hälschner II, 317; Urteil II 28. Nov. 1882, E. 7, 262; Urteil II 19. Febr. 1884, E. 10, 103.

[5]) dass. Urteil; Olshausen 11.

kann von einem Gebäude nicht die Rede sein und es kann höchstens umschlossener Raum gegeben sein (z. B. bei Neubauten). Nicht jedoch darf gefordert werden,[1]) daß das Gebäude in den Luftraum rage. Auch Keller sind Gebäude.

Das Reichsgericht[2]) verlangt, daß das Gebäude dem Schutz von Menschen und Tieren diene. In einigen Entscheidungen (z. B. E. 10, 103) wird auf ein Erfordernis zurückgegriffen, das wir schon in der gemeinrechtlichen Theorie kennen gelernt haben: es soll nämlich eine gewisse „Dauerhaftigkeit und Festigkeit des Baumaterials“ vorliegen. Die Aufstellung eines solchen Erfordernisses ist nach zwei Seiten hin bedenklich. Denn einerseits hat die Beschaffenheit des Gebäudes auf die Schuld des Täters keinen Einfluß, andererseits ist der Begriff kein derartiger, daß er eine sichere Handhabe für die Auslegung bieten würde.

Endlich muß das Gebäude ein Bauwerk sein, d. h. von Menschenhand geschaffen.[3])

Gebäude ist also ein unbewegliches Bauwerk, das von allen Seiten umschlossen und von einer Größe ist, welche den Eintritt von Menschen gestattet.

**b) Umschlossener Raum** ist ein Teil der Erdoberfläche, der mit Einrichtungen versehen ist, welche das Betreten durch Unberechtigte erheblich erschweren.

Wesentlich ist der Wille des Eigentümers, welcher in diesen Vorrichtungen zum Ausdruck kommt und dahin geht, Dritten den Eintritt zu verwehren.[4])

---

[1]) Frank III, 1; dageg. Olshausen 14; Urteil III 12. März 1881, E. 3, 411.

[2]) Urteil III 12. März 1881, E. 3, 411.

[3]) Oppenhoff-Delius 13.

[4]) Binding 298.

Dieser Wille verlangt künstliche Anlagen. Natürliche Verhältnisse bilden nicht ohne weiteres einen umschlossenen Raum.[1]) Es kann jedoch ein solches natürliches Hindernis von dem Eigentümer zur Umschließung mitbenützt werden (steiles See- oder Flußufer, an das heran der Zaun und dergl. reicht).

Was die Art der Umschließung anlangt, so muß diese ein erhebliches Hindernis[2]) darstellen. Der Zaun muß also eine gewisse Höhe haben, der Graben entsprechend tief, breit und steil sein. Gleichgültig ist, ob die Umfriedung beweglich oder unbeweglich ist.[3]) Daß in der Umschließung keine Lücke ist, darf nicht gefordert werden. Einflußlos ist eine solche jedenfalls nur dann, wenn der Täter von ihrem Vorhandensein nichts weiß, oder wenn ihm im konkreten Fall trotz seiner Kenntnis die Benützung der Öffnung unmöglich ist (weil die offene Türe bewacht wird).[4]) Das Reichsgericht verneint das Vorhandensein eines umschlossenen Raumes, wenn der Zugang offensichtlich ein derartiger ist, daß er von jedermann frei und ungestört benützt werden kann.

c) Der qualifizierende Angriff auf diese Örtlichkeiten ist nach dem Gesetz auf drei Arten möglich: Durch Einbruch, Einsteigen und Erbrechen von Behältnissen.

*α*) Für den **Einbruch** muß in erster Linie die im Sprachgebrauch gegebene Bedeutung maßgebend sein. Bei diesem vielumstrittenen Begriff dürfte ein Zurückgreifen auf die geschichtliche Entwicklung wenig am Platze sein. Nach dem Sprachgebrauch ist Einbrechen das unter Anwendung von Gewalt und unter Verletzung

---

[1]) Frank III2; Olshausen 10.

[2]) Urt. II 9. Nov. 1894 E. 26, 218.

[3]) Urt. II 19. Febr. 1884 E. 10, 105.

[4]) Binding 298; Olshausen 8; Urt. II 28. Nov. 1882 E. 7, 262, Urt. II 19. März 1886 E. 13, 423; Urt. II 5. Mai 1899 E. 32, 141.

der Sachsubstanz[1]) vor sich gehende Überwinden eines Verschlusses.

Was die Gewalt anlangt, so genügt eine solche, die im konkreten Fall zur Beseitigung des Widerstandes und zur Verletzung der Substanz notwendig ist. Richtig ist,[2]) daß die angewendete Gewalt eine solche Hartnäckigkeit zeigen muß, wie zu einem qualifizierenden Moment erforderlich ist.

Nicht Verletzung der Substanz der Sache fordert das Reichsgericht[3]) und die gemeine Meinung. Gegen diese Ansicht spricht deutlich das Wort „brechen", das den Begriff zerstören in sich schließt. Es widerspricht dem Sprachgefühl von jemandem, der z. B. einen ein Tor verschließenden Balken aufhebt zu sagen, er bricht ein. Auch für die Schuld des Täters ist es nicht ohne Bedeutung, eine Verletzung der Sache zu erlangen. Wer als Mittel, einen Diebstahl zu begehen, zu einer Beschädigung greift, und nur dieser ist strenger zu bestrafen.

Sehr weit zu fassen ist der in unserer Definition gegebene Begriff „Verschluß". Unter ihm ist die Gesamtheit aller Vorrichtungen zu verstehen, die einem Unbefugten Eingriff Dritter Widerstand leisten sollen. In erster Linie fallen darunter Schlösser, Riegel, Türen, Fenster, doch auch Mauern, Dächer, selbst der Erdboden (beim Untergraben) Zäune und dergl. Binding[4]) bemerkt treffend, daß es nicht die Türen sind, die erbrochen werden, sondern das Gebäude.

---

[1]) So v. Liszt § 128 II 2; Frank III 4; Olshausen 97; dagegen Hälschner II 318; Meyer 559; Oppenhoff-Delius 26 Urt. II 5. Juli 1881 E. 4, 353 (Zurückbiegen eines Torflügels). Urt. III 10. Dez. 1885 E. 13, 200.

[2]) Hälschner II, 318.

[3]) vgl. Note 1.

[4]) S. 299.

Durch den Einbruch muß der Täter mit seiner Person nicht in das Innere gelangen, es genügt, wenn er nach dem Einbruch hineinlangt, um eine Sache zu erreichen.[1])

*β*) Bei dem **Einsteigen** dagegen genügt das nicht.[2]) Denn Einsteigen ist jene Tätigkeit, durch welche sich jemand auf ungewöhnlichem Wege durch Überwindung eines Hindernisses mittels Steigen in ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum begibt.

Erstes Erfordernis ist ein ungewöhnlicher Weg. Dies ist ein Weg dann, wenn er von dem bezw. den rechtmäßigen Benützern des Gebäudes oder umschlossenen Raumes nicht regelmäßig als Zugang benützt wird. So kann ein Fenster, eine Kelleröffnung, eine Dachluke den regelmäßigen Zugang bilden. Der Zugang kann auch erst in zweiter Linie ein ungewöhnlicher sein, indem zuerst ein regelmäßiger Zugang benützt wird, dann ein für den zweiten Raum ungewöhnlicher (über den regelmäßigen Zugang zu einem Heuboden wird von oben in einen Stall gestiegen).

Ein Steigen liegt sowohl vor bei einer Bewegung nach oben als auch nach unten. Während man beim Einbrechen das Schwergewicht auf die Art der Ausführung („brechen") zu legen hat, muß man Einsteigen mehr den herbeigeführten Erfolg ins Auge fassen, der darin besteht, daß eine Person sich in ein Gebäude oder einen umschloßenen Raum begibt („ein steigt"). Mit dieser Erwägung dürfte auch der Schluß abzuweisen sein, den Olshausen (21) zieht, indem er sagt, daß, da sowohl das „Stehlen mittels Brechen strafbar ist, mag es von außen her als „„Einbruch"" oder im Innern als „„Erbrechen"" geschehen" auch

[1]) Urteil IV 25. Sept 1896 E. 29, 70.

[2]) So Frank III 5; Rüd.-St. 7c; Binding 299; Haager G. S. 30, 492; Urt. III 15. Mai 1881 E. 4, 175; dag. v. Liszt § 128 II 2.

„das Einsteigen sowohl, wenn es von außen her in das Gebäude, als auch wenn es innerhalb in einer seiner Abteilungen stattfindet, als Straferhöhungsgrund gilt". Beim Einsteigen ist eben das Sichbegeben des Täters in das Gebäude wesentlich, ist er schon in demselben, so ist jene Tätigkeit tatsächlich ausgeschlossen.[1])

Wie der Täter seinen Körper in das Gebäude usw. bringt ist gleichgültig; es kann auch Kriechen sein.[2]) Wer mit großer Behendigkeit über einen Zaun springt, ist auch eingestiegen.

Ein Hindernis liegt nicht vor, wenn der Täter es überwinden kann, ohne die Lage seines Körpers zu verändern (z. B. Überschreiten)[3])

**d) Erbrechen von Behältnissen.**

*α*) Bei Feststellung des Begriffes „Behältnis" dürfte eine Anlehnung an die des umschlossenen Raumes wohl richtig sein, indem man als wesentlich ein von dem über das Behältnis Verfügungsberechtigten ausgehende Absicht fordert, Dritten den Eingriff zu verwehren.

Behältnis ist also jede Vorrichtung, welche dadurch, daß sie eine Abschließung nach allen Seiten darstellt, bestimmt ist, Sachen aufzunehmen und dadurch Eingriffen Dritter zu entziehen. Aus dieser Definition ergibt sich:

Nicht Behältnis ist ein Gebäude oder ein umschlossener Raum, auch nicht ein Raum innerhalb eines Gebäudes (Zimmer). Letzteres aus zwei Gründen: erstens widerspricht die gegenteilige Auslegung dem gegenwärtigen

---

[1]) Für die hier vertretene Ansicht Frank III 5; Oppenhoff-Delius 33; Urt. II 16. Juni 1883 E. 8, 102; Urt. 23. Febr. 1880 E. 1, 216; Urt. II 18. Mai 1897 E. 30, 388.

[2]) Urt. III 21. Juni 1886 E. 13, 257.

[3]) Frank III 5; Urt. III 13. März 1880 R. 1, 470; Urt. IV 2. Juni 1885 R. 7, 10.

Sprachgebrauch.[1]) Dieser versteht unter Behältnis lediglich eine zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Vorrichtung und begreift darunter nicht so sehr den Begriff „Raum“, was fast alle juristischen Definitionen tun, sondern ihm ist das wesentliche, die Eigenschaft und Bestimmung des Behältnisses, eine Abschließung darzustellen. Zweitens ergibt sich der Ausschluß von Zimmern usw. aus dem Begriffe Behältnis auch aus dem Gesetze selbst; denn in § 243 Ziff. 3 werden neben Behältnissen eigens Türen angeführt. Die gemeine Meinung[2]) und das Reichsgericht,[3]) welche unter Behältnissen auch Zimmer verstehen, d. h. Abteilungen von Gebäuden, drängen dem Gesetze einen Widerspruch auf.[4])

Die Abschließung muß eine allseitige sein. Die Sache muß durch das Behältnis abgeschlossen, verschlossen sein, ein Anschließen kann nicht genügen, denn die Sache muß vollständig bedeckt sein.[5]) Ist dies nicht der Fall, so kann auch von einem Aufnehmen nicht die Rede sein. Aus diesem Grunde ist ein Bilderrahmen kein Behältnis.[6])

Beweglichkeit braucht nicht vorhanden zu sein. Behältnisse sind daher auch Wandschränke oder (z. B. durch Anschrauben von innen) unbeweglich gemachte Behältnisse.

Ein Behältnis liegt nicht vor, wenn dasselbe ein wesentlicher Bestandteil der eingeschlossenen Sache ist, d. h. wenn durch die Umschließung ein neuer Gegenstand entsteht. Dies ist der Fall bei einem Federkissen.[7]) Ähn-

---

[1]) vgl. dagegen oben S. 43.

[2]) v. Liszt § 128 II 1; Olshausen 22; Oppenhoff-Delius 38; Binding 300.

[3]) Urt. 23. Febr. 1880 E. 1, 216; Urt. II 24. Febr. 1882 R. 4, 193.

[4]) Für die hier vertretene Ansicht: Frank III 6; Merkel H.R.L. 528 u. H.H. 3, 677; Hälschner II 218; Haager a. a. O. S. 501.

[5]) So Frank III 6; Merkel 528 a. a. O.; dag. Olshausen 22.

[6]) Urt. I 1. Juli 1887 E. 30, 287.

[7]) Urt. III 5. Dez. 1880, E. 20, 165.

lich dürfte der Fall zu behandeln sein, wenn aus fertigen Patronen das Pulver entwendet wird. In beiden Fällen käme man auch auf anderem Wege zu demselben Resultat der Verneinung von Behältnissen, da ja die in unserer Definition geforderte Absicht fehlt Dritten den Eingriff zu verwehren. Bloße Umhüllungen sind keine Behältnisse, da ihnen meistens die Selbständigkeit einer Vorrichtung fehlt.[1])

β) Der Angriff auf die Behältnisse besteht in einem Erbrechen. Dies ist analog dem Einbruch zu verstehen. Nötig ist daher Gewalt und Verletzung der Sachsubstanz. Das Erbrechen muß innerhalb des Gebäudes oder umschlossenen Raumes geschehen. Nicht ausgezeichnet ist der Fall, wenn unerbrochene Behältnisse aus dem Gebäude entfernt und dann erst geöffnet werden. Diese — nach dem Wortlaut des Gesetzes unzweifelhafte — Forderung hat nach den Motiven (S. 165) ihren Grund darin, daß das Erbrechen das Stehlen aus dem Gebäude vermitteln soll. In dem angeführten Falle die Auszeichnung nicht eintreten zu lassen, dürfte nicht berechtigt sein.

2. Für die bis jetzt behandelten Ausführungshandlungen ist noch Gemeinsames zu erwähnen.

Diese Handlungen müssen allein der Absicht zu stehlen begangen werden.[2]) Wer zu einem anderen Zwecke einbricht oder einsteigt, und dann erst stiehlt, macht sich nur eines einfachen Diebstahls schuldig. Die entgegengesetzte Ansicht müßte *dolus subsequens* annehmen. Ebenso ist zu beurteilen, wer ein Behältnis zerschlägt, nur um es zu beschädigen und dann sich eine der darin befindlichen Sachen aneignet. Der Dieb muß das Einbrechen usw. zum Zwecke des Diebstahls als Mittel zu diesem gewollt haben. Unmittelbare Beziehung zu dem Wegnehmen ist

[1]) v. Liszt § 128 II 2 (jedoch ohne Begründung).

[2]) Binding 297; Urt. 25. März 1881 E. 3, 440; Urt. 25. Mai 1881 R. 3, 327.

nicht nötig, z. B. der Dieb erbricht ein Behältnis, entnimmt diesem einen Schlüssel und entwendet erst mit diesem.[1])

Hat der Dieb die Absicht gehabt, eine bestimmte Sache zu stehlen, und entwendet er nach dem Einbruch eine andere Sache, so begeht er trotzdem einen ausgezeichneten Diebstahl.[2])

## III. Nachschlüsseldiebstahl.[3])

Dieser Diebstahl ist allein durch das Mittel der Ausführung ausgezeichnet. Er wird begangen durch die Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes oder die Eröffnung der im Inneren befindlichen Türen oder Behältnisse unter Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge.

1. Falsch im Sinne dieser Stelle ist jeder Schlüssel, der nicht der rechte Schlüssel ist. Recht ist ein Schlüssel aber nur dann, wenn er von dem Verfügungsberechtigten zur regelmäßigen, ordnungsmäßigen Eröffnung der Verschlußvorrichtung bestimmt ist. Diese Bestimmung kann ein Schlüssel aber auch verlieren und dadurch zu einem falschen werden. So wird der verlorene rechte Schlüssel ein falscher, wenn ihn der Berechtigte durch einen anderen ersetzt und diesen nun benützt, wodurch letzterer nun der rechte Schlüssel wird.[4]) Findet sich der alte Schlüssel wieder und wird er von dem Berechtigten neben dem neuen Schlüssel be-

---

[1]) Urt. III 23. Juni 1880 R. 2, 102.

[2]) Dagegen Frank III 3; Meyer 560 Note 20; Für die hier vertretene Ansicht Binding 298; Urt. F.S. 7 Juli 1886 E. 14, 312.

[3]) vgl. die § 369 Ziffer 1 als Übertretung strafbare Anfertigung von Nachschlüsseln usw. u. code pénal art 30, 9 (u. S. 111).

[4]) Urt. III 21. Sept. 1886 E. 4, 414; Urt. II 23. Sept. 1881 E. 5, 17; Urt. II 30. Juni 1885 E. 9, 436; Urt. 26. April 1888 R. 10, 341.

nützt, so hat er zwei „rechte“ Schlüssel. Unter Umständen kann aber einer dieser Schlüssel z. B. gerade der alte (um das Beispiel beizubehalten) wieder dadurch ein falscher werden, daß der Berechtigte das mit diesen Schlüsseln zu öffnende Behältnis vermietet[1]), den neuen Schlüssel seinem Mieter übergibt, den alten aber ohne dessen Willen behält. Öffnet der Vermieter mit diesem Schlüssel nun das Behältnis um zu stehlen, so ist er aus § 243 Ziffer 3 zu strafen.[2])

Ein sog. Hauptschlüssel ist kein falscher Schlüssel, da er zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmt ist.[3])

Daß ein nachgemachter oder ein veränderter Schlüssel ein falscher ist, braucht nur erwähnt zu werden.

2. Zur rechtswidrigen Eröffnung können ferner andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge dienen. Werkzeug ist hier jeder Gegenstand, der benützt wird, um den Mechanismus einer Verschlußvorrichtung in Bewegung zu setzen.[4]) Zur ordnungsmäßigen Eröffnung braucht nicht gerade immer ein Schlüssel zu dienen, es kann auch ein Haken sein.[5]) Die Frage der Beraubung von Automaten durch Einwerfen von Bleistücken u. dergl. gehört nicht hierher, da keine Eröffnung vorgenommen wird.[6])

3. Objekt des Nachschlüsseldiebstahls muß ein verschlossener Raum bezw. ein verschlossenes Behältnis sein. Es muß ein Verschluß vorliegen, d. h. eine mechanische Vorrichtung, welche ordnungsmäßig nur mit einem

[1]) vgl. code pénal art. 398 unten S. 110 u. 111.

[2]) v. Liszt § 128 II 3; Berner 564; Frank IV 1; Oppenhof-Delius 48; A. A. Merkel H. H. 3, 679.

[3]) Urt. III 20. Dez. 1890 G. A. 39, 57.

[4]) So Frank IV 2; Olshausen 22.

[5]) Urt. II 18. Febr. 1881 E. 3, 360; Mot. Seite 121.

[6]) So Olshausen 33, 35; Literatur Liszt § 128 Note 4.

dazu bestimmten Werkzeug (insbesondere einem Schlüssel) zum Zweck des Schließens bezw. Eröffnens in Bewegung gesetzt werden kann. Handriegel gehören daher nicht her.[1])

## IV. Postdiebstahl.

Er ist gegeben, wenn auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraum, oder auf einem Eisenbahnhof eine zum Reisepäck, oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmter Werkzeuge gestohlen wird.

Dieser ausgezeichnete Diebstahl steht zu dem Einbruchsdiebstahl und den diesem gleichgestellten Fällen in einem gewissen Gegensatz, indem dort gerade die besondere Verwahrung und ihre Nichtachtung durch den Dieb, hier die Benützung der Unsicherheit des Eigentums den Auszeichnungsgrund abgibt.

1. Ort der Begehung sind öffentliche Wege und Plätze, d. h. wenn sie dem öffentlichen Verkehr dienen. Sie können auch im Privateigentum stehen.[2]) Die Öffentlichkeit braucht keine dauernde zu sein. Gleichgestellt sind Straßen und Wasserstraßen. Zu letzteren gehört nicht die offene See.[3]) Bei der Eisenbahn Unterschiede in der Betriebskraft zu suchen und nur solche mit mechanischen Kräften betriebene

---

[1]) Urt. III 10. Dez. 1885 E. 13, 200.

[2]) So d. gem. M.; Urt. IV 17. Juni 1890 E. 21, 13; Urt. III 19. Febr. 1891 E. 21, 370; dag. Oppenh.-Del. § 116, 4.

[3]) Urt. III 8. Juni 1900 E. 33, 57; Urt. F. S. 11. Sept. 1900 E. 33, 371.

hierher zu zählen,[1]) ist gänzlich verfehlt und läßt den Grund, der diese Diebstahlsart auszeichnet, völlig außer acht. Es kommt vielmehr nur auf die tatsächlichen Verhältnisse an, nämlich darauf, ob sich auf der betreffenden Eisenbahn ein derartiger Betrieb entwickelt, daß für das diesem Betrieb anvertraute Gut ein besonders strafrechtlicher Schutz geboten erscheint. Wie die Wege und Plätze muß die Eisenbahn öffentlichen Zwecken dienen.[2]) „Eisenbahnhof" ist sehr weit zu fassen, und sind darunter alle zugehörigen Betriebsgebäude und -plätze zu verstehen.

2. Gegenstand des Postdiebstahls können nur solche Gegenstände sein, die durch den Umstand, daß sie befördert werden sollen, besonders gefährdet erscheinen. Wesentlich ist, daß sie an die angeführten Örtlichkeiten gebracht werden. Eine Übergabe an das Unternehmen ist nicht nötig.[3]) Das Gesetz nennt „zum Reisegepäck und zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sachen".[4])

3. Zu den genannten Voraussetzungen in bezug auf Art und Objekt muß aber noch eine besondere Art der Ausführung kommen. Neben den „falschen Schlüsseln" wird das Abschneiden oder Ablösen der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel erwähnt. Diese brauchen nicht Bestandteile des Transportmittels selbst zu sein (Säcke, Koffer). Abschneiden und Ablösen weist auf einen Gegensatz von gewaltsamer und nicht gewaltsamer Beseitigung (Abstreifen eines Riemens) der genannten Mittel hin.[5]) Dieses Vorgehen muß Mittel der Entwendung sein.

---

[1]) v. Liszt § 128 II, 4.

[2]) Binding 303. Näheres (bes. Lit.) Olsh. 37c.

[3]) Urt. I 17. Sept. 1885 E. 13, 243.

[4]) s. bes. Binding 302 Note 5.

[5]) Urt. III 9. Nov. 1881 E. 5, 157; Urt. III 25. März 1882 E. 6, 177; Urt. I 26. Apr. 1883 E. 8, 287; Urt. I 27. Apr. 1891 E. 21, 429.

## V. Bewaffneter Diebstahl.

Der Begriff der Waffe wird teils im technischen (engeren),[1]) teils im weiteren Sinn genommen. Waffe im technischen Sinn ist nur das „zur Zufügung von Verletzungen bestimmte und bei bestimmungsmäßiger Anwendung geeignete Werkzeug“ (v. Liszt), im weiteren Sinn jedes zu Verletzungen geeignete Werkzeug.

„Bei Begehung der Tat“ bedeutet, daß der Täter die Waffen während der Ausführung des Diebstahls bei sich führen muß. Ob das während der ganzen Tat der Fall ist, oder ob die Waffen von dem Täter erst ergriffen werden ist gleichgültig.[2]) Das Bewaffnetsein muß nicht nur zeitlich, sondern auch örtlich mit der Tat zusammenfallen.[3]) Der bewaffnete Teilnehmer muß anwesend sein.

Die Hauptstreitfrage bezieht sich jedoch darauf, ob eine auf einen eventuellen Gebrauch der Waffe hinzielende Absicht erforderlich sei, oder ob der bloße Besitz genüge. Die erste Ansicht dürfte die richtige sein. Denn erstens deutet der Ausdruck „bei sich führen“ auf ein nicht bloßes „haben“, sondern fordert mehr, eine besondere Absicht; zweitens würde die gegenteilige Ansicht zu Konsequenzen führen, die sich in bezug auf die Verschuldung des Täters nicht halten lassen.[4]) Im Anschluß hieran kann die Frage,

---

[1]) Binding 304 mit 124; v. Liszt § 93 II, 3; Hälschner II, 239; v. Kries G.A. 25 (1877), 47; dag. Olsh. 46; Frank VI; Merkel H.H. 681; Oppenh.-Del. 74; Rüd.-St. 10.

[2]) Urt. III 1. Okt. 1883 R. 5, 558; Merkel H.R.L. 529, H.H. III, 682; dag. Oppenh.-Del. 75.

[3]) Olsh. 45.

[4]) Für die hier vertr. Ansicht: Binding 303; Frank VI; Meyer 671; dag. g. M. Olsh. 46; v. Liszt § 128 II, 5 mit § 119 III, 2; Oppenh.-Del. 74; Hälschner II, 326. vgl. Urt. IV 17. März 1896 E. 28, 269; Urt. I 7. Dez. 1896 E. 29, 228 (Bewußtsein v. d. Besitz genügt); Urt. III 18. März 1897 E. 30, 78; Urt. III 23. Nov. 1899 E. 32, 402.

was unter Waffen zu verstehen sei, nur dahin beantwortet werden, daß es sowohl solche im technischen als auch im weiteren Sinn sein können. Denn allein maßgebend ist die Absicht sich zu wehren. Welcher Art von Waffen oder Werkzeugen sich der Dieb bedienen will, ist gleichgültig.

## VI. Bandendiebstahl.

Die Verbindung Mehrerer muß auf die fortgesetzte Begehung von Raub oder Diebstahl gerichtet sein. Ziel müssen unbestimmte Delikte der genannten Art sein.[1]) Während jedes Glied der Bande gewillt sein muß im gegebenen Fall Täter zu sein, ist die endgültige Art der Mitwirkung (Anstiftung, Beihilfe) gleichgültig.

## VII. Nächtlicher Diebstahl.

Er wird nur unter gewissen Voraussetzungen als ausgezeichnetes Delikt angesehen.

Nachtzeit, die im Gesetz nicht definiert ist, muß im Hinblick auf den Auszeichnungsgrund, die größere Unsicherheit des Eigentums, bestimmt werden. Diese Unsicherheit ist dann erst gegeben, wenn die Bewohner des Tatortes sich zur Nachtruhe begeben haben.[2])

Bewohnt ist ein Gebäude nur dann, wenn es Menschen zur gewöhnlichen, ordnungsmäßigen Nachtruhe dient.[3])

---

[1]) Frank VII; Olsh. 47; v. Liszt § 49 IV, 1. Urt. III 13. März 1885 E. 9, 296.

[2]) So v. Liszt § 128 II, 7; Berner 565; Meyer 667; Hälschner II 332; Oppenh.-Del. 80 (ortsübl. Schlafenszeit); Rüd.-St. 12. Dag.: Mit Beginn der Dunkelheit (ausschl. Dämmerung) Frank VIII; Haager a. a. O. 297; Ortloff, Str.R.Z. 1871 (XI) S. 531 ff.; Olsh. 52; vgl. Urt. I 23. Dez. 1880 E. 3, 209.

[3]) Frank VIII; v. Liszt § 128 II, 7; Oppenh.-Del. 83.

Einem bewohnten Gebäude werden gleichgeachtet der zu einem Gebäude gehörige umschlossene Hofraum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art und die Schiffe, welche bewohnt sind.

§ 243 Ziff. 7 kennt zwei Tätigkeiten: Einschleichen und Verbergen. Bei den Tätigkeiten ist wesentlich die Heimlichkeit, d. h. sie müssen so vorgenommen werden, daß sie der Wahrnehmung Dritter entzogen werden.

Was das Einschleichen insbesondere anlangt, so ist nötig, wie beim Einsteigen, daß sich der Täter von außen in das Gebäude usw. begibt. Auch geräuschloses Vorgehen ist zu verlangen.[1]) Der Einschleichende darf nicht Bewohner des Hauses sein. Ob das Einschleichen bei Tag oder Nacht geschieht ist gleichgültig.[2]) Auch ist ein gewisser Zeitraum zwischen Einschleichen und Entwenden nicht nötig.[3])

---

[1]) Frank VIII; Olsh. 56; Urt. III 4. Okt. 1883 R. 5, 573; Urt. I 7. Apr. 1884 E. 10, 280.

[2]) Schwarze 40 verlangt Einschleichen vor Beginn der Dunkelheit.

[3]) Dag. Frank VIII. Wie hier: Olsh. 57; Oppenh.-Del. 90; Meyer 561; Haager a. a. O.; vgl. Urt. F. S. 11. Aug. 1880 E. 2. 223; Urt. II 6. Mai 1881 E. 4, 127; Urt. III 25. Jan. 1882 E. 5, 401.

## Dritter Teil.

# Die wichtigsten ausländischen Gesetze und Entwürfe.

## I. Österreich.

### A. Geltendes Recht.

§ 14.

Das geltende Strafrecht in Österreich geht in seinen Grundzügen auf das Gesetz vom Jahre 1803 zurück, das durch Gesetz vom 27. Mai 1852 nur eine Neuredaktion erfahren hat.

Grundlegend für den ausgezeichneten Diebstahl ist der § 172, der lautet: „Der Diebstahl wird zu einem Verbrechen entweder aus dem Betrage oder aus der Beschaffenheit der Tat oder aus der Eigenschaft der Sache oder aus den Eigenschaften des Täters." In den folgenden Paragraphen werden diese allgemeinen Grundsätze ausgeführt.

I. Der Betrag, welcher den Diebstahl zu einem Verbrechen stempelt, muß höher als 25 Gulden sein, (§ 173), auf dem Diebstahl von mehr als 300 Gulden steht schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren (§ 179). Für die Feststellung des Betrages ist es gleichgültig, ob der Wert aus einem oder mehreren, gleichzeitigen oder wiederholten

Delikten sich ergibt, ob einem oder mehreren Eigentümern entwendet, oder ob ein oder mehrere Gegenstände das Objekt des Diebstahls bilden. Ausdrücklich sagt noch das Gesetz, daß der Wert nach dem Schaden des Verletzten zu berechnen sei.

II. Ferner findet der Betrag des Entwendeten Anwendung bei den übrigen Qualifikationsmomenten welche in der Tat, dem Täter und dem Gegenstand gegeben sind, und wird hierbei selbstverständlich auch nach den eben erwähnten Grundsätzen berechnet. Es unterscheidet hier das Gesetz immer, ob schwerer Diebstahl anzunehmen ist ohne Rücksicht auf den Wert oder erst bei einem Betrage von mehr als 5 Gulden.

R. Jene Begehungsarten, die ohne Rücksicht auf den Betrag den Diebstahl zum Verbrechen machen, sind also die schwersten. Zu ihnem gehört vor allem, was die Ausführungshandlung betrifft, der bewaffnete Diebstahl (§ 174, I). Den Waffen gleichgestellt sind die der persönlichen Sicherheit gefährlichen Werkzeuge. Ein Verbrechen ist auch die Entwendung „von unmittelbar zum Gottesdienst gewidmeten Gegenständen“ (§ 175 Ia). Jedoch wird eine „den Religionsdienst beleidigende Verunehrung“ gefordert, also der Kirchendiebstahl zu einem reinen Religionsdelikt gemacht. Ohne Rücksicht auf den Wert wird auch der Diebstahl von Betriebsmitteln der Eisenbahn[1]), Vorrichtungen in Bergwerken, sowie von Einrichtungen des Staatstelegraphen als Verbrechen behandelt (§ 175 Ib mit § 89). Ebenso spielt der Betrag keine Rolle bei der Bestrafung des gewohnheitsmäßigen Diebes (§ 176 I).

B. Bei einem Betrage von mehr als fünf Gulden wird der Diebstahl erst Verbrechen in folgenden Fällen:

---

[1]) Näher aufgezählt in § 85 c.

1. Die Beschaffenheit der Tat scheint nicht bei allen vom Gesetz unter diesem Gesichtspunkt behandelten Fällen maßgebend zu sein (§ 174 II a—g), so beim Fischdiebstahl (lit. f), teilweise auch beim Holz (lit. e) und Wild (lit. g). Bei beiden letzteren Diebstählen verlangt das Gesetz entweder eingefriedete Waldungen oder (beim Holzdiebstahl) „eine beträchtliche Schädigung des Waldes." Der Wilddieb wird auch als Verbrecher gestraft, wenn er mit besonderer Kühnheit oder gewerbsmäßig handelt. Der Umstand, daß der Bestohlene nicht in der Lage war, sein Eigentum zu schützen, macht den Diebstahl zu einem ausgezeichneten (lit. a), wenn der Diebstahl während einer Feuersbrunst oder eines anderen gemeinen oder dem Bestohlenen insonderheit zugestoßenen Bedrängnisses, ferner, wenn er (lit. b) in Gesellschaft eines oder mehrerer Diebesgenossen begangen wird.

Das österreichische Gesetz bestraft auch den Diebstahl einer *res profana ex loco sacro* als Verbrechen, aber allerdings nur bei einem Betrage von über fünf Gulden (lit. c).

Die interessanteste Bestimmung des Gesetzes findet sich in § 174 d. Wir finden hier den Ausdruck „versperrte Sachen". Unter diesem Begriffe versteht die Praxis[1]) alle Sachen, die dem freien Zutritt oder der tatsächlichen Verfügung durch ein absichtlich veranstaltetes Hindernis entzogen sind. Es fallen also unter diesen Begriff der Einbruch, das Einsteigen, Einschleichen, Einsperrenlassen, soweit durch diese Mittel eben versperrte, verschlossene Sachen gestohlen werden. Maßgebend ist dem Gesetze daher der Bruch des Schutzes, mit dem der Eigentümer die Sache umgeben hat. Wer eben dem potenzierten Willen des Eigentümers, die Sachen vor fremden Eingriffen zu schützen, zuwiderhandelt, indem er den Verschluß auf irgend eine Weise beseitigt, verdient

[1]) vgl. Herbst, Handbuch I. 343.

strengere Strafe. Unter den Begriff der „versperrten Sache“ dürfte also auch ein mit einer Kette angeschlossenes Tier[1]), Fahrrad fallen.

2. Als ausgezeichnete Objekte werden genannt (§ 175 II a—d): Früchte auf dem Felde oder von Bäumen, in Gegenden der Seidenraupenzucht auch Laub von Maulbeerbäumen, Vieh auf der Weide, Ackergerätschaften auf dem Felde, Mineralien und Werkzeuge aus Bergwerken.

3. § 176 II b und c sieht den Umstand als erschwerend an, wenn ein gewisses Vertrauensverhältnis durch den Diebstahl verletzt wird. Dieses Delikt können Dienstleute an ihren Dienstherrn und anderen Hausgenossen, Gewerbsleute, Lehrjungen und Tagelöhner an ihren Arbeitgebern begehen.

Die Strafe, welche auf sämtlichen genannten Verbrechen steht ist schwerer Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr.

Nun kennt aber das österreichische Gesetz noch zwei höhere Strafrahmen.

1. 1 bis 5 Jahre schwerer Kerker, wenn entweder mehrere der genannten Umstände zusammenfallen, oder wenn einer der allgemeinen erschwerenden Umstände (reife Überlegung, Geflissentlichkeit, größerer Schaden, größere Gefahr) vorliegt (§ 178).

2. 5 bis 10 Jahre schwerer Kerker. Diese schwere Strafe soll verhängt werden, wenn der Betrag des Gestohlenen 300 Gulden übersteigt oder mit Verwegenheit, Gewalt, Arglist oder Drohung vorgegangen wurde, sowie bei Gewohnheit (§ 179).

3. Die Begehung zur Nachtzeit endlich kann zu einer Strafverlängerung und Strafschärfung durch eines

---

[1]) Vgl. den oben Seite 28 erwähnten equus impedicatus des Burgundischen Volksrechtes.

der gesetzlich vorgesehenen Mittel (Fasten, hartes Lager, Dunkelzelle) führen (§ 180).

## B. Die Entwürfe.

### § 15.

Seit den sechziger Jahren arbeitet man in Österreich an einer Reform des alten Rechtes und brachte es zu nicht weniger als sieben Entwürfen.

Für die Behandlung unseres Deliktes erscheinen die Entwürfe in zwei Gruppen geteilt: die erste, welche unter dem Einfluß des reichsdeutschen Rechtes steht (I—IV) und die zweite, welche sich allmählich wieder dem geltenden Rechte nähert (V—VII).

Der erste Entwurf vom Jahre 1874 lehnt sich vollkommen an das deutsche Reichsstrafgesetzbuch an. Von den Grundsätzen des österreichischen Rechtes ist nur einer übernommen worden. Der Entwurf behält nämlich den durch den Betrag erschwerten Diebstahl bei, erhöht aber den Betrag, von dem an schwerer Diebstahl anzunehmen ist, auf das doppelte, nämlich auf 50 Gulden. Nicht in Betracht kommt dagegen der Betrag bei den sonstigen Qualifikationsgründen.

Die fast wörtliche Übernahme des deutschen Gesetzes läßt eine Erwähnung der Zusätze und Abweichungen, die der Entwurf gegenüber dem Reichsrecht aufweist, für unseren Zweck genügen. Nicht dem deutschen Rechte bekannt ist der Diebstahl während einer Feuersnot, Wassersnot oder ähnlichen öffentlichen Bedrängnis (Entw. I § 262 Ziff. 7; vgl. § 174 II a des Ges. v. 27. Mai 1852).

„Kameradendiebstahl“[1] (Entw. I § 262 Ziff. 8). Darunter ist eine Entwendung zu verstehen, welche eine

[1]) vgl. Mil.Str.G.B. für d. deutsche Reich § 138.

Militärperson während Ableistung ihrer Dienstpflicht an einem Kameraden oder Vorgesetzten, oder welche letztere an einem Untergebenen begeht, ferner die Entwendung, die gelegentlich einer Wache oder Bedeckung an dem anvertrauten Gut begangen wird. Diese Bestimmung scheint argen Anfechtungen ausgesetzt gewesen zu sein. So ist sie denn auch im Entw. II gestrichen und zwar mit der Begründung, daß der einzige Grund, welcher eine solche erschwerte Bestrafung des Kameradendiebstahls rechtfertige, die Tatsache nämlich, daß in dem Militärverhältnis der Einzelne ohne eigene Wahl in eine bestimmte Umgebung versetzt werde, auch bei Arbeitern in einer Fabrik, einer Werkstätte zutreffe.[1]) Diese singuläre Bestimmung sei also nicht zu halten. Trotzdem nimmt Entw. III den Kameradendiebstahl wieder auf, während er seit Entw. V fehlt.

Weiter findet sich in Entw. I der Zusatz in § 262 Ziff. 1 (= § 243 Ziff. 1 R.Str.G.B.) „. . . oder zu wohltätigen Zwecken gesammelt sind". Ferner sind in Ziff. 6 den Wohngebäuden bewohnte Schiffe gleichgestellt. Eine bedeutende Abweichung enthält die Bestimmung des falschen Schlüssels. Verschiedene im deutschen Recht bestehende Kontroversen werden dadurch abgeschnitten, daß der Entwurf von „nachgemachten oder entwendeten Schlüsseln oder anderen nicht vom Inhaber dazu bestimmten Werkzeugen" spricht.

Endlich setzt der Entwurf für „zur Nachtzeit" „nach Eintritt der Dunkelheit". Die Materialien zu dem Entw. II (S. 70) begründen die Beibehaltung des letzteren Ausdruckes mit der Erwägung, daß die größere Strafbarkeit des nächtlichen Diebstahls darin beruhe, daß nach Eintritt der Dunkelheit es schwerer sei, sich vor dem Diebstahl zu schützen.

Die in § 243 R.Str.G.B. angedrohte Strafe (bis 10 Jahre

---

[1]) vgl. unten S. 126; Italien codice pen. art. 404, 1.

Zuchthaus) ist in dem Entwurf bedeutend gemildert, nämlich Gefängnis oder Zuchthaus bis 5 Jahre. Das Zusammentreffen mehrerer Umstände erst, sowie der Betrag über 1000 Gulden erhöht die Strafe auf Zuchthaus bis 10 Jahre (Entw. 1 § 263).

Entw. II (§ 256 Ziff. 8) bringt ein neues Qualifikationsmoment. Ein ausgezeichneter Diebstahl soll vorliegen, „wenn dem Schuldigen erkennbar war, daß mit der Tat eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen, die Gefahr der Beschädigung von fremdem Eigentum in größerer Ausdehnung oder die Gefahr der Störung des Betriebes von Eisenbahnen mit Dampfbetrieb, Dampfschiffen, Telegraphen, Gas- und Wasserleitungen, welche öffentlichen Zwecken dienen, oder Bergwerken verbunden ist“.[1]) Zur einfacheren Bezeichnung mag es wohl angehen, diesen Diebstahl den gefährlichen zu nennen.

Einer Eingabe der Landwirte, den Diebstahl von Früchten auf dem Felde unter den ausgezeichneten aufzunehmen, wird nicht stattgegeben. Ferner setzt der Entw. II beim Zusammentreffen von mehreren erschwerenden Umständen ein Strafminimum von drei Monaten Gefängnis fest.

Wie schon gesagt bringt Entw. V eine bedeutende Annäherung an das noch geltende Recht. Er verlangt nämlich wieder neben einzelnen erschwerenden Umständen (Einbruch, Einsteigen, Einschleichen, nach Eintritt der Dunkelheit) einen bestimmten Betrag (25 Gulden), um die schwerere Strafe eintreten zu lassen, während andere Umstände an und für sich zur Qualifikation genügen (§ 264 a 1—5). Diese letzteren sind: Kirchendiebstahl, bewaffneter, gefährlicher und bandenmäßiger Diebstahl,

---

[1]) vgl. Art. 387 Ziff. 13 des Str.G.B. für Hannover oben S. 71.

sowie der unter Ausnützung einer öffentlichen Bedrängnis begangene Diebstahl.[1])

Ein von dem Entw. V dem geltenden Recht entnommener ausgezeichneter Diebstahl ist der Diebstahl an Vieh auf der Weide oder vom Triebe, an Ackergerätschaften oder an Früchten auf dem Felde, jedoch wird ein Betrag von 50 Gulden gefordert (§ 264 b 9).

Endlich genügt zum schweren Diebstahl ein Betrag, welcher 100 Gulden übersteigt (§ 264 c). Der nämliche Betrag erhöht (§ 265) bei dem Kirchendiebstahl, dem bewaffneten und bandenmäßigen, sowie nächtlichen Diebstahl und beim Einbruch die Strafe auf 3 bis 10 Jahre Zuchthaus.

Der letzte Entwurf (VII § 248) nimmt wieder den Holzdiebstahl auf und verlangt (wie das Gesetz von 1802) eingefriedete Waldungen und eine beträchtliche Schädigung des Waldes. Grund für die Wiederaufnahme war nach den Motiven die Tatsache, daß bei diesem Diebstahl fast nie erschwerende Umstände vorliegen, so daß also, außer wenn der Betrag 100 Gulden übersteigt, keine höhere Strafe eintreten könne, was nicht ausreichend sei. Diese Erwägung, welche aus Rücksicht auf Sonderinteressen gemacht wurde, dürfte eben deswegen nicht berechtigt sein. Die gewohnheitsmäßige Begehung bildet ebenfalls einen Auszeichnungsgrund. Zweckmäßig erscheint, daß der Entw. VII die bei dem sogen. Postdiebstahl bisher geforderten Begehungsarten „Abschneiden oder Ablösen der Befestigungsmittel“ gestrichen hat, da hier nach den Motiven nicht so sehr die Überwindung eines Hindernisses den Ausschlag gäbe, als der Umstand, daß Reisende und Angestellte nicht imstande seien, die Sachen gehörig zu überwachen.

---

[1]) Das Gesetz von 1852 verlangt bei den letzteren Fällen einen Betrag von fünf Gulden.

Überblicken wir nun die Entwicklung, welche die Behandlung des ausgezeichneten Diebstahls in den sieben Entwürfen durchgemacht hat und vergleichen wir sie aber insbesondere mit den Gesetzen und Entwürfen anderer Länder, so kann man nicht umhin feststellen, daß die Annährung an das geltende Recht eine Rückswärtsbewegung bedeutet.

Nicht zu billigen ist die durch Einschiebung von Wertstufen in die Auszeichnungsgründe hervorgerufene Differenzierung der Tatbestände. Ist denn ein Dieb der mittels Einbruch 20 Gulden stiehlt — er nimmt eben soviel er bekommt — gelinder zu beurteilen als jemand, der bei einer Feuersbrunst einen Gegenstand im Werte von 1 Gulden stiehlt, da beim Einbruch die strengere Strafe erst bei 25 Gulden, beim letzteren Delikt ohne Rücksicht auf den Betrag eintritt?

Man betrachte ferner die Bestimmung des § 265! Hier haben wir eine weitere Wertstufe, die nochmals die Strafe erhöht. Warum hier der Postdiebstahl, der Diebstahl während einer öffentlichen Bedrängnis und gar der sog. gefährliche Diebstahl ausgenommen sind, ist nicht ersichtlich.

Diese Andeutungen mögen genügen, um die Inkonsequenzen zu erwähnen, zu denen eine weitläufige Kasuistik verbunden mit Wertstufen führt.

## II. Frankreich.

### § 16.

Die durch das Gesetz vom 22. Februar 1810 erfolgte Kodifikation des Strafrechts in Frankreich, der *code pénal,* ist nach zwei Seiten hin von großer Bedeutung. Einerseits bildet er einen großen Fortschritt in der Behandlung des Strafrechts am Beginn des 19. Jahrhunderts, was sich besonders in seinem großen Einfluß auch auf die deutsche Strafgesetzgebung zeigt, andererseits hat er nicht nur

historische Bedeutung, sondern verdient als noch geltendes Recht der französischen Republik nähere Betrachtung. In der folgenden Übersicht über die Behandlung des ausgezeichneten Diebstahls im *code pénal* soll daher das jetzt geltende Recht zugrunde gelegt werden. Die Änderungen, welche das Gesetz von 1810 im Laufe des vorigen Jahrhunderts erfahren hat, werden gelegentlich zu erwähnen sein.

Vollkommen außer Betacht bleibt für die Strafe der Betrag des Diebstahls. In dieser Beziehung fand der *code pénal* erst Nachahmung im preußischen Gesetze vom Jahre 1851. Die übrigen deutschen Partikulargesetze haben, den Wert des Entwendeten in hohem Maße verwertet.

I. Bevor wir die einzelnen Auszeichnungen näher betrachten, ist einiges über die Systematik des Gesetzes zu sagen. Nach dem Strafmaß können wir vier bezw. fünf Stufen des ausgezeichneten Diebstahls unterscheiden:

1. *emprisonnement* (Korrektionsstrafe) (art. 387, 388) verbunden mit *amende* (Geldstrafe),

2. *réclusion*, Zuchthaus (art. 386),

3. *travaux forcés à temps* (art. 382, 383 Satz 2, 384, 385),

4. *travaux forcés à perpétuité* (art. 381, 383 Satz 1), oder

5. nach dem Gesetze von 1810 Todesstrafe. (Seit 1832 für diesen Fall durch lebenslängliches schweres Arbeitshaus ersetzt).

Eine Betrachtung der mit diesen Strafen bedrohten Diebstahlsdelikte zeigt nicht, daß es die Schwere der einzelnen Begehungsart ist, welche strafbestimmend wirkt, sondern daß das französische Recht immer mehrere Auszeichnungsgründe zusammenfaßt und erst dann, wenn alle die Umstände zusammen vorliegen, die härteren, sehr strengen Strafen eintreten läßt.

Die Fälle, in denen ein Umstand die Auszeichnung herbeiführt, sind daher als Ausnahmen zu betrachten. art. 386 bedroht in § 2 den bewaffneten, in § 3 den Hausdiebstahl und in § 4 den von einem Wirt begangenen Diebstahl mit Zuchthaus von fünf bis zehn Jahren. Zeitliches schweres Arbeitshaus liegt (art. 382) auf der Begehung *à l'aide de violence*[1]). Endlich zieht die bloße Begehung eines Diebstahls auf öffentlicher Straße *réclusion* nach sich.

Die schwerste Strafe, lebenslängliches Arbeitshaus (früher Todesstrafe) tritt ein, wenn fünf Erschwerungsgründe (Nacht, mehrere Personen, Bewaffnung, Einbruch oder Einsteigen oder falsche Schlüssel, Gewalt oder Drohung) zusammentreffen (art. 381) ferner, wenn die Begehung auf öffentlicher Straße mit zwei der eben genannten Auszeichnungen zusammenfällt (art. 383 Satz 1) und endlich, wenn die Gewalt Spuren hinterlassen hat (art. 382 Satz 2).

Vier Auszeichnungen (Nacht, bewohntes Gebäude, mehrere Personenen und Bewaffnung) fordert Art. 385 und droht dann zeitliches Arbeitshaus an. Die Strafen sind also äußerst hohe.

II. Die einzelnen Auszeichnungsgründe zerfallen in 4 Gruppen[2]): nach den Eigenschaften des Täters, nach der Zeit, dem Ort und den Umständen der Tat.

A. Bei den durch die Eigenschaft des Täters ausgezeichneten Diebstählen ist maßgebend die Verletzung des Vertrauens, das der Bestohlene dem Diebe entgegengebracht hatte.[3]) Wir können drei Personalklassen unterscheiden:

---

[1]) Die Fassung des Gesetzes von 1810 forderte hier noch weiter zwei Umstände, wie sie art. 341 aufführt.

[2]) Vgl. Chauveau n. 1968. Eine andere Einteilung hat Garraud § CXXXV. Er teilt in Diebstähle *sans emploi de la violence* und *avec emploi de la violence* (Raub). Bei ersteren macht er wieder sieben Klassen.

[3]) Chauvau n. 1972, 1992; Garraud n. 2139.

1. Gesinde und Dienstboten. Ausgezeichnet ist hier auch der Diebstahl von Dienstboten an Personen, welchen jene nicht dienen, welche sich aber im Hause ihres Herrn befinden. Unter dieselbe Bestimmung fallen jene Arbeiter, die in dem Haus, der Werkstätte oder dem Magazin ihres Meisters stehlen. Den Dienstboten ist endlich gleichgestellt *un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé* (art. 368 § 3).

2. Diebstahl von Wirten (*aubergistes où hôteliers*) an Gästen (art. 386 § 4). Die gleiche Strafe traf nach dem Gesetze von 1810 die Gäste, welche in dem Gasthause, in dem sie aufgenommen waren, einen Diebstahl begingen. Für die Gäste brachte das Gesetz vom 25. Juni 1824 eine Strafmilderung, ausgenommen die Landstreicher. Das Gesetz vom 28. April 1832 behandelt den Diebstahl, welchen Gäste bestehen, als einen einfachen.[1])

3. Fuhrleute und Schiffer. Der Diebstahl, den diese Personen, sowie die Wirte begehen, ist nur ausgezeichnet, wenn er an Sachen begangen wird *qui leur étaient confiées à ce titre.*[2]) Denn dadurch brechen die Täter das auf sie gesetzte Vertrauen.

B. Wenn auch die nächtliche Begehung allein als solche keine Strafschärfung mit sich bringt, so spielt sie doch eine große Rolle in Verbindung mit anderen Momenten. Die nächtliche Begehung ist einer von den fünf Umständen, welche zusammen nach art. 381 früher die Todesstrafe, jetzt lebenslängliches Arbeitshaus zufolge haben. Nächtliches Eindringen von mehreren in ein bewohntes Gebäude mit Waffen erwähnt art. 385. Nächtlicher Diebstahl in einem bewohntem Gebäude wird mit *réclusion* bestraft (art. 386 § 1),

---

[1]) Chauveau n. 1998. Über die Auslegung der Begriffe hôtel, auberge s. Garraud n. 2148.

[2]) Chauveau n. 2003; Garraud n. 2149 („*les objets doivent avoir été apportés*“).

nächtliche Entwendung von Früchten auf dem Felde mit Gefängnis von einem bis fünf Jahre, während dasselbe Delikt, bei Tag begangen, nur mit Gefängnis von vierzehn Tagen bis zwei Jahre bedroht ist.

Was unter Nacht zu verstehen ist, wird im Gesetze nicht gesagt. Die Rechtsprechung nimmt die Zeit von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang an.[1])

C. Eine sehr ausgedehnte Berücksichtigung findet der Ort der Tat.

1. Dieser allein ist maßgebend bei dem Felddiebstahl. Nur solange die in art. 388 genannten Gegenstände auf dem Felde sich befinden *(dans les champs)*, wird der Diebstahl als ein ausgezeichneter angesehen, sonst als ein einfacher.[2]) Was unter Feldern zu verstehen ist, wird in einem Urteil des Kassationshofes vom 2. Januar 1813 gesagt: „*toute propriété rurale dans laquelle sont éxposé à la foi publique les objets mentionnés dans l' article.*“ Die Gegenstände nun, die besonders geschützt werden, sind: Last- und Reittiere, Groß- und Kleinvieh, sowie Ackergeräte, d. h. alle Geräte, die zur Bebauung des Bodens dienen,[3]) dann Steine aus Steinbrüchen u. a. Bei den Früchten macht das Gesetz einen Unterschied, je nachdem dieselben noch nicht oder bereits geerntet sind *(déjà détachées du sol)*. Beide Fälle werden zwar gleich bestraft, jedoch ist bei dem letzteren Falle notwendig, daß die Entwendung mit Körben oder bei Nacht, oder mit Wagen oder Lasttieren oder von mehreren Personen begangen wird.

Obligatorisch ist beim Felddiebstahl immer eine Geldstrafe *(amende)* von 60 bis 500 fr. (art. 388).

2. Sehr wichtig ist der Begriff *les maisons habitées et leur dépendances et les parcs et enclos.* Diese

[1]) Cass., 4 juill. 1823. Chauveau n. 2017.

[2]) Cass., 26 déc. 1811.

[3]) Chauveau n. 2026.

Räume kommen in Betracht bei dem Einbruch, Einsteigen und den falschen Schlüsseln (art. 381 § 4), dann als erschwerender Umstand in Verbindung mit nächtlicher Begehung durch mehrere Personen mit Waffen (art. 385 § 2), oder mit nächtlicher Begehung, bezw. mit Begehung durch mehrere Personen (§ 386 § 1). Ebenso wie die Nacht bildet die *maison habitée* für sich allein keinen Auszeichnungsgrund.

Den Begriff des bewohnten Hauses gibt das Gesetz im art. 390. Es versteht darunter *tout bâtiment, logement, loge, cabane,* selbst wenn beweglich, dann alles, was mit dem Gebäude zusammenhängt, Hofräume, Scheunen, Ställe, ferner die darunter befindlichen Gebäulichkeiten *„quel qu'en soit l' usage et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale."* Ausdrücklich ist gesagt, daß es nicht nötig ist, daß die Häuser zur Zeit der Tat bewohnt sind *(„qui sans être actuellement habité est destiné à l' habitation")* Umfriedete Plätze *(parcs ou enclos),* die nicht mit bewohnten Häusern zusammenhängen erwähnt art. 391. Die Tatsache, daß der Raum eingeschlossen ist *(tout terrain environné),* ist ausschlaggebend; das Mittel (Gräben, Pfähle, Flechtwerk, Planken, Mauern jeder Art) und die Art der Beschaffenheit (Höhe, Tiefe, Alter) ist ebenso gleichgültig wie die Tatsache, daß der Verschluß durch einen Schlüssel oder auf andere Weise hergestellt ist, oder daß die Türe gewöhnlich offen steht. art. 392 spricht noch von beweglichen Umfriedungen, die zum Zusammenhalten der Tiere auf dem Felde bestimmt sind.

3. Die dem Gottesdienst geweihten Gebäude *(édifices consacrés aux cultes légalement établis en France)* finden wir im Gesetze von 1810 nicht aufgeführt. Im Anschluß an die Rechtsprechung[1]) stellte das Gesetz vom

---

[1]) vgl. Chauveau n. 2063—2065.

25. April art. 7 die Kirche den bewohnten Gebäuden gleich. Im Jahre 1830 wurde diese Bestimmung wieder beseitigt, jedoch 1832 wieder aufgenommen und bis jetzt beibehalten (art. 385 § 2, 386 § 1).

4. Die äußerst strenge Strafe der *travaux forcés à perpétuité* wurde nach 383 des code pénal vom Jahre 1810 allein durch den Umstand verwirkt, daß der Diebstahl auf öffentlicher Straße verübt wurde. Motiviert wurde diese Bestimmung in ihrer Strenge damit, daß von vornherein anzunehmen sei, daß der Diebstahl auf solchen immer mit Gewalt oder Drohung gegen die Sicherheit des Einzelnen verbunden sei.[1]) Das Gesetz vom 25. Juni 1824 brachte eine Modifikation, indem es bestimmte, daß dann, wenn der Diebstahl ohne Waffen, ohne Drohung, ohne Gewalt oder überhaupt ohne einen der in art. 384 aufgeführten Umstände begangen werde, zeitiges Arbeitshaus oder *réclusion* eintreten solle. Diese Milderung fand nicht bei Vagabonden statt. Seit 1832 unterscheidet das Gesetz (art. 383) drei Arten des Diebstahls auf öffentlicher Straße:

a) wenn mit zwei der in art. 381 genannten Umstände *(travaux forcés à perpétuité)*,

b) wenn nur mit einem derselben *(travaux forcés à temps)*,

c) in allen anderen Fällen *réclusion*. Hierunter fällt also auch der Taschendiebstahl auf öffentlicher Straße.

D) die letzte Gruppe der Auszeichnungen bezieht sich auf die Art der Ausführung.

1. In zwei Fällen (art 381 § 2 und 383 Satz 1) wird der von mehreren begangene Diebstahl mit lebenslänglichem Arbeitshaus bestraft. In Verbindung mit anderen Umständen führt er zur Straferhöhung (art. 385 § 3, 386 § 1, 388 Satz 4).

---

[1]) Chauveau 2068 und die dort zitierten Entscheidungen des Kassationshofes.

2. Der Einbruch wird in inneren und äußeren geteilt (art. 394). Für beide Arten gemeinsam stellt art. 393 die Erfordernisse auf: „*tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes fenêtres, serrures, cadenas ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit.*“ Nötig ist also Gewaltanwendung und als Objekt ein als Verschluß dienender Gegenstand.[1])

Der äußere Einbruch (art. 395) muß das Mittel zum Eindringen *(s'introduire)* in Gebäude oder seine *dépendances* sein.[2])

Der innere Einbruch wird nach dem Eintritt in das Gebäude usw. an inneren Verschlußvorrichtungen begangen (art. 396). Der Eintritt selbst kann rechtmäßig sein.[3])

3. Auch das Einsteigen (*escalade*) wird von dem Gesetze definiert (art. 397). Als Ort des Einsteigens werden Häuser, Höfe, Gebäude jeder Art, Gärten, eingefriedete Plätze genannt. Da von *toute entrée* gesprochen wird, ist ein Eintreten in das Gebäude notwendig. Das Einsteigen durch eine unterirdische Öffnung wird ausdrücklich der *escalade* gleichgestellt.

4. Denselben Auszeichnungswert wie der Einbruch und das Einsteigen hat das Eröffnen mit falschen Schlüsseln. Alle drei Arten der Begehung des Diebstahls sind einander in art. 381 § 4 gleichgestellt. Sie können zur Eröffnung eines Gebäudes, einer Umfriedung gebraucht werden, oder eines Behältnisses im Inneren. Falsche Schlüssel (art. 398) sind nun alle Haken, Dietriche, Hauptschlüssel, nachgemachte *(imitées, contrefaites)* und veränderten Schlüssel oder solche, *qui n'ont pas ete desti-*

---

1) vgl. Chauveau n. 2077.

2) Über die Kontroverse, ob Eintreten unwesentlich sei (so Kassationshof) s. Chauveau n. 2084, 2085 und Garraud 2180.

3) Garraud n. 2182.

*nées par le propriétaire locataire.* Als Objekt nennt das Gesetz Schlösser, Hängeschlösser und irgendwelche Verschlußvorrichtungen. Vom Kassationshof wird auch der verlorene, verlegte oder entwendete Schlüssel als falscher Schlüssel angesehen[1]. art. 399 bestraft mit Gefängnis von drei Monaten bis zwei Jahren und Geldstrafe von 25 bis 150 Frs. das bloße Anfertigen von falschen Schlüsseln als selbständiges Delikt. Wenn der Täter ein berufsmäßiger Schlosser ist, so erhöht sich die Strafe auf fünf Jahre, bezw. 500 frs.

5. Das offene oder verborgene Waffentragen (*port d'armes apparantes ou cachées*) bildet einen der Auszeichnungsgründe des art. 381 (§ 3) und art. 385, beim Diebstahl auf öffentlicher Straße (art. 383) und in art. 386 § 2 (Waffentragen an nicht bewohnten Orten). Im letzteren Falle bildet also das Waffentragen einen selbständigen Auszeichnungsgrund, auch dann, wenn der Diebstahl bei Tag begangen ist.

6. Unter den Begriff des Diebstahls, und zwar des ausgezeichneten stellt der code pénal auch *le vol avec violence* d. i. den Raub[2])

7. Endlich bildet die Anmaßung eines öffentlichen Amtes (*en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire*), die Verkleidung (*après être revêtu de l'uniforme ou du costume de fonctionnaire ou de l'officier*) oder das Vorschützen eines öffentlichen Auftrags (*en elléguant un faux ordre de l'autorité civile ou militaire*) einen Auszeichnungsgrund. Diese Begehungsarten sind in art. 381 § 4 dem Einbruch, Einsteigen und den falschen Schlüsseln gleichgestellt.

---

[1]) Chauveau n. 2108 und die zit. Entsch.

[2]) Garraud n. 2206.

## III. Rußland.

§ 17.

Ein ernstes Bestreben, einer kasuistischen Aufzählung von Qualifikationsmomenten aus dem Wege zu gehen, zeigt der russische Entwurf vom Jahre 1888. Als allein maßgebend für die Qualifikation erscheint den Motiven der Grad der Gefährlichkeit des Täters für das Gemeinleben. Diese Gefährdung könne sich in verschiedenen Umständen zeigen: in der Gefährdung der Person des Verletzten (Art. 30: Raub), im Charakter des Angriffsobjektes (Art. 26; 27, 1; 28, 4) und in der Person des Täters.

So hat denn der Entwurf verschiedene in dem geltenden russischen Rechte noch vorhandene Auszeichnungsgründe nicht mehr aufgenommen, da ihm bei diesen jene Gefährlichkeit nicht gegeben erschien. Unter ihnen befinden sich jedoch mehrere Umstände bei denen ganz wohl von einer solchen Gefährlichkeit gesprochen werden kann. Auf der anderen Seite hat der Entwurf wieder Momente beibehalten, bei welchen, wie beim Kirchendiebstahl, von einer Gefährlichkeit für das Gemeinleben nicht gesprochen werden kann.

Der russische Entwurf dürfte ein Beweis dafür sein, daß es für die richtige Lösung der Frage, wie der qualifizierte Diebstahl gesetzgeberisch zu behandeln sei, nur zwei Möglichkeiten gibt: entweder nur allgemeine Gesichtspunkte und diese im Gesetz deutlich ausgedrückt oder eine zwar nicht kleinliche, aber doch erschöpfende Aufzählung von Auszeichnungsgründen, die von höheren Gesichtspunkten getragen ist. Rußland ist in seinem Entwurf auf halbem Wege stehen geblieben.

Nicht aufgenommen wurden folgende Momente:

1. In Beziehung auf die Person gilt es nicht mehr als Auszeichnung, wenn der Dieb den privilegierten

Ständen angehört. Auch der Hausdiebstahl (Art. 1649 des Str.G.B.) und der Diebstahl von Wirten und ihren Angestellten ist nur mehr ein einfacher. Die Entfernung dieser Momente ist wohl gerechtfertigt.

2. Sehr beachtenswert sind die Ausführungen der Motive über die Gründe der Nichtaufnahme des Wertes. In dem Gesetz von 1845 gab es drei Wertstufen. Obwohl schon bald die Fehler solcher Abstufungen nach dem Betrage erkannt wurden, behielt man sie, hauptsächlich aus prozessualen Gründen, auch im Gesetze von 1864 bei, indem jedoch nur eine Wertgrenze aufgestellt wurde.

Gegen die Verwendung des Betrages als Kriterium für die Bestrafung des Diebstahles sprechen nach den Motiven folgende Gründe: In erster Linie kann nicht davon die Rede sein, daß sich nach dem Werte des Entwendeten die Schuld des Täters bemesse, ganz abgesehen davon, daß die hohe Strafe, welche den Teilnehmer, da die Gesamtsumme maßgebend sei, treffe, nicht berechtigt sei. Weiter sehen die Motive in dem Wert auch keinen Maßstab für die Gefährlichkeit des Täters für das Gemeinleben. Es sei doch ein Unterschied, ob einem Armen eine Kuh im Werte von 40 Rubel, einem Millionär 400 Rubel gestohlen würden. Ferner können nicht sämtliche Unterschiede im Werte berücksichtigt werden, was besonders nach oben hin fühlbar werde. So müsse ein Diebstahl von 300 Rubeln nach geltendem Rechte ebenso bestraft werden, wie ein Diebstahl von 3 Millionen. Die Feststellung des Wertes endlich — sei es daß man den gemeinen Wert oder den Schaden des Verletzten für maßgebend erachte — stoße immer auf große Schwierigkeiten. Die Motive machen auf die Inkonsequenz aufmerksam, welche sich darin zeige, daß jene Gesetze, welche den Diebstahl nach dem Werte abstufen, dieses bei anderen Delikten gegen das Vermögen (Unterschlagung, Sachbeschädigung, Fälschung) nicht tun.

3. Der Diebstahl von Gegenständen der Beförderung sei nur dann als ausgezeichneter anzusehen, wenn er mit Gewalt gegen die Person oder bandenmäßig begangen werde. Diese Begründung stellt eine Verkennung des Wesens dieser Diebstahlsart dar, deren Auszeichnungsgrund doch in der Benützung der Unsicherheit des Eigentums liegt, und der wohl in den seltensten Fällen mit Gewalt gegen eine Person begangen wird. Hier und, wie wir noch sehen werden, auch beim Einbruch, lehnt sich der Entwurf an gemeinrechtliche Theorien an, wie sie von Carpzov und Böhmer aufgestellt wurden, indem er die Gefährdung der persönlichen Sicherheit zu sehr in den Vordergrund stellt. Der Fehler des russischen Entwurfes scheint darin zu liegen, daß er den richtig aufgestellten Gesichtspunkt, die Gefährlichkeit für das Gemeinleben, bei einzelnen Auszeichnungsgründen verengert und von Gefahr für einzelne Personen, besonders für den Eigentümer spricht.

4. Der Umstand, daß der Pferdediebstahl, welcher in Rußland äußerst häufig ist, meistens von Banden begangen wird, veranlaßt den Entwurf, diesen Diebstahl nicht eigens auszuzeichnen, so daß er also nur schwerer bestraft werden kann, wenn er gewerbs- oder bandenmäßig begangen wird.

5. Die Würdigung des Umstandes, daß bei Unglücksfällen gestohlen wird, sei dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

6. Die Fälle, in denen besondere Gefahr für fremdes Leben oder fremde Gesundheit oder Gemeingefahr vorliegt, seien schwierig aufzuzählen. Aus diesem eigentlich rein äußerlichen Grunde nimmt der Entwurf die Fälle nicht auf, anstatt den allgemeinen Gesichtspunkt anzunehmen.

7. Als auffallendster Punkt erscheint die Tatsache, daß in dem Entwurf die Fälle des Einbrechens, Ein-

steigens und des Gebrauches von falschen Schlüsseln fehlen. Diese Entfernung wäre wohl nur dann berechtigt, wenn im Gesetz ein allgemeiner Gesichtspunkt aufgestellt wäre, unter den der Einbruch, welcher mit dem Einsteigen und dem Gebrauch von falschen Schlüsseln doch sicher einer strengeren Bestrafung bedarf, gebracht werden könnte. So geht aber der Entwurf nach den Motiven folgenden Weg.

Die Motive verengern, wie schon oben erwähnt, den weiteren Begriff der Gefährlichkeit für das Gemeinleben zu dem der Gefahr für die Person und verlangen nun für den Einbruch, zu dem im Folgenden auch das Einsteigen und der Gebrauch von falschen Schlüsseln zu rechnen ist, das Vorhandensein dieser Gefahr. Den Motiven erscheint die Gewalt, welche das Wort Einbruch voraussetze, juristisch nicht wesentlich. Die Voraussetzung einer Zerstörung von Hindernissen fehle bei dem Einsteigen und dem Gebrauch von falschen Schlüsseln, die Tatsache des Einbruches bilde keinen Maßstab für die Gefährlichkeit des Täters, für die Person des Verletzten und erschöpfe auch nicht die Fälle, in welchen die Handlung des Täters dem Verletzten Gefahr bringe. Nur der Einbruch zur Nachtzeit bringen dieses Moment mit sich.

So kommt nun der Entwurf dazu, statt allgemein von einem Diebstahl zu sprechen, welcher für die Person des Verletzten gefährlich sei, drei einzelne Fälle anzuführen (Art. 28 Ziff. 1—3), in welchen ihm dieses Erfordernis gegeben erscheint.

a) Diebstahl an einer bewußtlosen Person, oder wenn

b) heimlich aus einer fremden bewohnten oder einer solchen unbewohnten Räumlichkeit, in welcher zu dieser Zeit, wie der Täter wußte, sich Menschen befanden, oder aus einem umschlossenen Hof einer fremden bewohnten Räumlichkeit gestohlen wird, wenn der Täter sich zum Zwecke dieser heimlichen Entwendung mit Waffen versehen hat, oder

c) wenn der Täter aus einer der unter b erwähnten Räumlichkeiten zur Nachtzeit entwendet hat und der Täter diese Räumlichkeiten ohne Wissen des Inhabers betreten hatte oder darin ohne dessen Wissen verblieben war.

Nach diesen Bestimmungen bleibt also auch der frechste Einbruchsdiebstahl, ohne Waffen am Tage oder in einer unbewohnten Räumlichkeit, nicht ausgezeichnet.

Der Entwurf kennt also nur folgende Auszeichnungen:

1. Wer Gegenstände der religiösen Verehrung oder einen durch den Gebrauch beim Gottesdienste geweihten Gegenstand stiehlt, wird mit Korrektionshaus nicht unter drei Jahren bestraft, wenn der Gegenstand in einer christlichen Kirche, einer Kapelle, einem Bethaus oder einer Sakristei oder einem anderen kirchlichen Aufbewahrungsort sich befand. Mit Korrrektionshaus ohne das angeführte Minimum wird der Diebstahl geahndet, wenn der Gegenstand sich an einem anderen Orte befand, der Täter aber wußte, daß jener einer christlichen Kirche gehörte. (Art. 26 Ziff. 1 u. 2.) Der Diebstahl aus Gräbern ist nur ausgezeichnet, wenn diese zum Zweck des Stehlens aufgewühlt werden (Art. 27 Ziff. 1).

2. Für den Begriff des Bandendiebstahls (Art. 27 Ziff. 2) verlangen die Motive „keine organisierte Verbindung mit fertiger Rollenverteilung".

3. Da der Entwurf den Rückfall im allgemeinen Teil behandelt, wird in Art. 27 Ziff. 3 nur der besondere Fall hervorgehoben, daß der Täter wegen gewerbsmäßiger Entwendung verurteilt war und seit Verbüßung der Strafe nicht mehr als drei Jahre verflossen sind.

4. Der Diebstahl an einer Person, die zu diesem Zwecke in bewußtlosen Zustand versetzt wurde[1]) (Art. 28 Ziff. 1),

5. mit Waffen in bewohnten Räumlichkeiten (Art. 28 Ziff. 2) und

---

[1]) Auf die Beziehungen dieses Deliktes zum Raub kann hier nicht eingegangen werden.

6. zur Nachtzeit in bewohnten Räumen (Art. 28 Ziff. 3) wurde bereits erwähnt.

7. Endlich wird noch mit Korrektionshaus bestraft, wer mittels Täuschung stiehlt, indem er sich zum Zweck des Stehlens für einen Beamten ausgibt oder für eine Person, die im Auftrag der öffentlichen Gewalt handelt.

Aus dieser Übersicht ergibt sich, daß der Diebstahl einer geweihten Sache aus einem geweihten Orte am strengsten bestraft wird. Die anderen ausgezeichneten Fälle sind alle mit Korrektionshaus bedroht.

## IV. Schweiz.

### A. Die Kantonalgesetze.

§ 18.

I. Die schweizerischen Kantonalgesetze bestimmen die Strafe des Diebstahls in erster Linie nach dem **Werte**, indem sie einerseits den einfachen Diebstahl mit Rücksicht auf den Wert bestrafen, andererseits qualifizierten Diebstahl erst annehmen, wenn zu den erschwerenden Umständen ein gewisser Betrag kommt.

Die meisten Wertstufen hat das Gesetz des Kantons Schaffhausen. Es unterscheidet in den §§ 212 und 213 fünf Stufen. Die niederste (bis 10 Franken) stellt nur ein Polizeidelikt dar. Es folgen nun die Stufen 50, 200, 800 und über 800 Franken, im letzteren Falle steigert sich die Strafe bis 8 Jahre Zuchthaus.

Die meisten Gesetze haben nur zwei Wertstufen. Der große Diebstahl beginnt hier mit 500 Franken, die Strafe für den Diebstahl in diesem Betrage schwankt zwischen dem Minimum von 3 Jahren Zuchthaus (*réclusion* Genève, art. 329, 4) und dem Maximum von 12 Jahren (Zug, § 116). Andere Kantone nehmen großen Diebstahl bei 100, 200 oder 300 Franken an. Für die Unter-

scheidung von drei Stufen diene Luzern (§ 202 f.) als Beispiel: bis 60 Franken, dann bis 600 und über 600 Franken, für die von vier Stufen St. Gallen (Art. 56), wo ein Diebstahl von bis 50, 300, 600 und über 600 Franken erwähnt wird.

Obwohl wir es hier mit einem Lande zu tun haben, in denen die Wertbegriffe keine großen Unterschiede zeigen, treffen wir doch zwischen den einzelnen Kantonen eine große Verschiedenheit in der Bemessung des großen Diebstahles sowohl, als auch in der sonstigen Verwertung des Betrages. Eine Vergleichung der Wertgrenze, welche die Anwendung von Zuchthaus, ohne eine andere Strafart daneben zuzulassen, verlangt, zeigt deutlich, wie willkürlich die Wertgrenze gewählt ist, mag sie nun eine hohe oder niedere sein; in Graubünden (Art. 160) müssen 850 Franken, in Schaffhausen (Art. 212 Ziff. 4) über 800 Franken gestohlen sein, im Aargau (Art. 152 mit 140), 300 Franken, in Luzern 60 Franken, in Wallis (Art. 299) sogar nur 10 Franken.

Die Wertbemessung im einzelnen Falle hat nach ausdrücklicher Bestimmung mehrerer Kantonalgesetze den gemeinen Marktwert zugrunde zu legen, den die Sache zur Zeit der Entwendung hatte (so Luzern Art. 200, Zürich § 166 [„der Wert, den die Sache zur Zeit der Entwendung im gewöhnlichen Leben bei Kauf oder Verkauf hatte“], Basel § 143, Solothurn Art. 151, Freiburg Art. 242). Eine besondere Bestimmung hat Aargau (§ 153). Hier wird nicht nur der Marktwert zugrunde gelegt, sondern es tritt auch dieselbe Strafe wie bei einem Diebstahl von wenigstens 600 Franken ein, wenn „bei einem auch geringeren Betrage dem Bestohlenen ein nach seinen Vermögensumständen empfindlicher Schaden zugefügt“ wird. Man nimmt also hier Rücksicht auf den Schaden des Verletzten.

Treffen mehrere Diebstähle zusammen, so lassen verschiedene Gesetze den Gesamtwert maßgebend sein

(Bern § 218 Abs. 4, Luzern § 211). Hervorzuheben ist auch das Aargauer Recht (Art. 149); hier wird der Diebstahl zum Verbrechen, „wenn der gemeine Wert des in einem oder mehreren Angriffen entweder der gleichen Person oder am gleichen Ort, oder, wenn auch an verschiedenen Orten, doch in einer der Zeit nach ununterbrochenen Handlung gestohlenen sich auf wenigstens 100 Franken beläuft." Die Frage, wie die Strafe bei dem Versuche zu bemessen sei, regelt das Recht von Luzern (§ 200 Abs. 2), indem es bestimmt, daß berücksichtigt werden soll, „wie bedeutend der Betrag nach den äußeren Umständen und der Absicht des Diebes ungefähr hätte sein können, im Falle, daß das Verbrechen vollendet worden wäre".

II. Sehr eingehende Bestimmungen enthalten die Schweizer Kantonalgesetze über den **ausgezeichneten Diebstahl,** den sie teils so benennen (z. B. Graubünden § 151, Wallis Art. 289: *„le vol est qualifiè ou simple"*), teils einen Diebstahl unter erschwerenden Umständen (so Schaffhausen Art. 213). Da eine eingehende Behandlung sämtlicher Auszeichnungsgründe nicht im Rahmen dieser Darstellung liegen kann, soll nur das Wichtigste hervorgehoben werden.

A) Obwohl einzelne Gesetze eine große Anzahl Auszeichnungsgründe aufstellen (Thurgau hat in § 141 fünfzehn, Waadt in Art. 272 und 273 achtzehn), so finden wir doch sehr oft eine zweckmäßige Verwendung allgemeiner Gesichtspunkte, unter denen nur beispielsweise Spezialfälle aufgeführt werden, gewiß ein Vorgehen, welches, ohne die Fehler einer Kasuistik aufzuweisen, der Rechtsprechung einen sicheren Weg weist.

1. Im Gegensatz zu dem deutschen Rechte steht die Hervorhebung der Person des Diebes sowohl, als auch des Bestohlenen. Dies drückt am allgemeinsten St. Gallen aus (§ 59 Ziff. 2 lit. b), wenn es von der Verletzung eines

besonderen Vertrauensverhältnisses spricht und nun beispielsweise den Diebstahl eines Hausgenossen, eines Angestellten gegenüber seinem Vorgesetzten, eines Wirtes und seiner Angestellten an seinem Gaste (vgl. Genève art. 322,2, Thurgau 141,9) oder eines Gastes an seinem Wirte (Zürich § 163,9, Aargau § 150p) und endlich den unter Gästen erwähnt. Schwyz (72c) zeichnet den Diebstahl aus, welcher durch Mißbrauch des Vertrauens von Dienstboten oder Lehrlingen begangen ist. Im Prinzip gleiche Bestimmungen finden sich in allen Gesetzen. Strenger bestraft werden auch Wächter, welche die ihnen zur Bewachung überlassenen Gegenstände entwenden (z. B. Schaffhausen § 213,6).

2. Ein weiterer allgemeiner Auszeichnungsgrund ist die besondere Verwegenheit, Gewalt oder Arglist, wie ihn Aargau § 153 erwähnt. Von einem gefährlichen Diebstahl spricht Thurgau (§ 140). Ein ähnlicher Ausdruck, welcher wie jener auf die in dem meisten Kantonen rezipierte Karolina[1]) zurückgeht, ist die besondere Gefährlichkeit, unter welche das St. Gallener Recht (§ 59a) den Diebstahl mit Waffen und Diebstahlswerkzeugen, sowie den Einbruch, das Einsteigen und Einschleichen rechnet. Schwyz spricht von Dreistigkeit, Unverbesserlichkeit und Verdorbenheit des Diebes (§ 72b. d).

3. Endlich sind es hauptsächlich die wälschen Gesetze, welche einen Begriff ausbilden, der bestimmte Objekte zum Gegenstand des ausgezeichneten Diebstahls macht. Es sind das die Gegenstände die „besonders schwer zu schützen“ sind (St. Gallen § 59c), da sie „der öffentlichen Sicherheit anvertraut werden müssen“ (Schaffhausen § 213,3): *objet confié à la foi publique par nécessité ou dans un but d'utilité reconnu* (Waadt art. 271,

---

[1]) Temme S. 2.

ähnlich Neuenburg Art. 362, 1, Wallis Art. 290 Ziff. 1) oder *„oggetti che servendo ai bisogni . . . di servizi o lavori pubblici, sogliono lasciarsi eposti alla publica fede“* (Tessin Art. 365 f.). Unter einen ähnlichen Gesichtspunkt fallen auch die Diebstähle, durch welche die öffentliche Sicherheit gefährdet wird (so Diebstahl an Feuerlöschgeräten [Glarus § 130, 11 u. a.] Blitzableitern, Straßengeländern an gefährlichen Stellen [Obwalden § 100 i]).

Der Diebstahl an Gegenständen, die der öffentlichen Wohltätigkeit dienen, ist ausgezeichnet (so Thurgau § 141 p, Glarus § 130,1, Waadt Art. 272, 5).

B. Neben diesen durch ihre allgemeinen Gesichtspunkte hervortretenden Auszeichnungen sind einige Einzelheiten der Kantonalgesetze von zu beachtender Zweckmäßigkeit.

Eine entsprechende Behandlung findet der Nachschlüsseldiebstahl (ähnlich wie im code pénal) durch Bezeichnung des falschen Schlüssels in dem Gesetze von Wallis (Art. 293): falsche Schlüssel sind: *„les crochets, rossignols et autres instruments semblables servant à ouvrir les serrures . . . et même les véritables clefs qui n'ont pas éte destinées à ouvrir la serrure à laquelle le coupable les aura employées ou qui yayant été destinées auront éte perdues par le propriétaire ou lui auront été soustraites par vol fraude ou artifice.“* (Ähnlich Obwalden Art. 100, Schaffhausen § 211, 2).

Zwei Gesetze (Waadt art. 273,2, Wallis Art. 290,13) erwähnen den Diebstahl, durch Trunkenmachen *(à l'aide de boissons)* oder durch Anwendung anderer Schlaf- oder Betäubungsmittel *(substances soporifiques ou étourdissantes)*, Freiburg (art. 233,5) den Diebstahl an Kindern unter 12 Jahren und Geisteskranken.

Einen sehr hohen Schutz genießen die Transportgegenstände, sei es, daß sie der Post oder Eisenbahn, sei es, daß sie einem Boten oder Fuhrmann übergeben wurden.

Um noch die Strafen zu erwähnen, welche in den einzelnen Kantonen auf dem ausgezeichneten Diebstahl stehen, so mag hervorgehoben werden, daß teils Zuchthaus allein, teils Zuchthaus neben Gefängnisstrafe angedroht ist. Wie schon oben gesagt, lassen einige Gesetze diese höhere Strafe erst dann eintreten, wenn der Wert des Gestohlenen eine gewisse Höhe erreicht hat.

## B. Die Entwürfe.

### § 19.

Mit dieser ausgedehnten Kasuistik der Kantonalgesetze hat nun Stooß in seinem Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch im Jahre 1894 vollständig aufgeräumt, ein Vorgehen, das nicht genug Beachtung finden kann, umsomehr da diese Behandlung des ausgezeichneten Diebstahls wohl in der Schweiz in kurzer Zeit Gesetzeskraft erlangen wird. In den Motiven weist Stooß auf die auch von uns oben erwähnten Gesetze von Schwyz und St. Gallen hin, welche, wenn auch nicht ganz mit der Kasuistik aufgeräumt, so doch diese unter einheitliche Gesichtspunkte zu bringen gesucht haben.

Der Artikel 69 Abs. 2 dieses Vorentwurfes in der Fassung des Jahres 1894 lautet:

„Ein Dieb wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft, wenn er den Diebstahl berufsmäßig oder bandenmäßig begeht oder auf eine besonders gefährliche oder freche Art oder an einer Sache von bedeutendem Werte.“

Es wird also das Schwergewicht auf die „in der diebischen Tat zum Ausdruck gelangende verbrecherische Natur des Täters gelegt“. Das Fehlen jeglicher Wertgrenze will einer mechanischen Tätigkeit des Richters entgegenarbeiten und ihm Gelegenheit geben, durch eine Anpassung der Strafe an die Schuld gerecht zu urteilen.

So fand denn diese Behandlung des ausgezeichneten Diebstahls durch den Vorentwurf in der Expertenkommission (1896) keinen wesentlichen Widerspruch, wenn auch einige Mitglieder (Gretener und Bärlocher) auf die Gefahr der allgemein gehaltenen Fassung hinweisen, die sicher gegeben ist, jedoch gegenüber den großen Vorteilen nicht ins Gewicht fällt. Wenn der Entwurf Gesetz werde, so lautet der Einwand, so kommt seine Anwendung Richtern zu, die in der kantonalen Kasuistik zuhause sind und so leicht dazu kommen können, diese allgemeinen Grundsätze unwillkürlich nach den bisherigen Gesetzen auszulegen, so daß dann in der Praxis die alten Gesetze fortbestehen.

Berechtigten Widersprüchen war nur der Ausdruck „Sache von bedeutendem Werte" ausgesetzt. Der Ansicht Davids, daß die Bestimmung des „bedeutenden Wertes" sich immer nach örtlichen Verhältnissen richten werde und so die Einheit der Rechtspflege Schaden leiden werde, die ja doch gegenüber dem jetzigen Zustand das Hauptziel der Reform bilde, trat denn mit Stooß die Kommission bei und strich den erwähnten Ausdruck.

Auch gegen die Allgemeinheit der Ausdrücke „gefährlich und frech" machten sich einige Ansichten geltend, doch wurden sie beibehalten — nur „besonders" wurde gestrichen —, da eine Spezialisierung, wenn sie genügend sein soll, wieder zu einer Kasuistik führen würde, die man doch vermeiden wolle.

Ein Antrag Perrier endlich, der eine Wiederaufnahme des in verschiedenen Kantonalgesetzen, wie erwähnt, sehr ausführlich behandelten *object confié à la foi publique* bezweckte, wurde abgelehnt, nachdem Stooß darauf hingewiesen hatte, daß ja die schwersten Fälle als gefährliche oder freche Diebstähle strenger bestraft werden können. Gerade dieser Hinweis des Schöpfers des Entwurfes ist ein Beweis für die Zweckmäßigkeit der Fassung des ge-

fährlichen Diebstahls. Er trifft eben immer nur die Fälle, die wirklich eine schwere Strafe verdienen.

So finden wir denn in dem letzten Entwurf vom Jahre 1903 folgende Fassung des Artikels:

„Ein Dieb wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft, wenn er den Diebstahl berufsmäßig oder bandenmäßig begeht oder auf eine gefährliche oder freche Art."

## V. Italien.

### § 20.

In Italien ist das Gesetz vom 30. Juni 1889 seit 1. Januar 1890 in Kraft. Zanardelli, der als Verfasser des Gesetzes gelten darf, spricht in den Motiven (S. 616) die Absicht aus, bei der Behandlung des ausgezeichneten Diebstahls die Kasuistik möglichst zu vermeiden, was ihm jedoch nicht ganz gelungen zu sein scheint.

In erster Linie ist zu bemerken, daß die Verwertung des Betrages in keiner Weise aufgenommen wurde.

Bei dem ausgezeichneten Diebstahl unterscheidet das Gesetz zwei Arten, welche von der Wissenschaft *furti aggravanti e qualifichi* genannt werden. Die ersteren werden mit Zuchthaus (*reclusione*) von 3 Monaten bis 4 Jahre bestraft (art. 403). Sie stellen also gegen die *furti qualifichi*, welche mit Zuchthaus von 1 bis 6 Jahren bestraft werden, die leichteren Delikte dar.

I. Erschwert (*aggravante*) ist der Diebstahl an gewissen Gegenständen. Bei den auf den Kirchhöfen und an Leichen befindlichen Sachen (art. 403, 2) ist *il rispetto verso i defunti*,[1]) bei den dem Gottesdienst geweihten Sachen die Verletzung des religiösen Gefühles

---

[1]) Für diese und die folgenden Auslegungen vgl. Crivellari ad art. 403, 404.

maßgebend. Der Umstand, daß Sachen nicht genügend geschützt werden können, ist von Belang. So sagt das Gesetz bei Vieh, Holz an der Schnittstelle im Walde, Früchten (art. 403, 6 u. 7): *lasciati per necessità nell'aperta campagna.* Erschwert ist ferner der Diebstahl an Gegenständen (403, 8) „*che rimagnano per consuetudine o per destinazione loro eposti alla pubblica fede*“. Dieser allgemeine Begriff dürfte wohl auch die in Ziffer 1 desselben Artikels eigens aufgeführten Gegenstände in öffentlichen Lokalen (*ufficii, archivii stabilimenti*) mit umfassen. Unter einem ähnlichen Gesichtspunkte stehen die *oggetti o danari dei viaggiatori* (art. 403, 5).

Erwähnenswert ist die *destrezza,* die nach art. 403, 4 einen Erschwerungsgrund bildet. Crivellari erklärt diese als „*ogni artificio usato dal ladro per eludere l'attentatione di colui a cui vuole sottrare l'oggetto*“. Es wird also hier ein gewisses Maß Geschicklichkeit und Behendigkeit verlangt, die der Dieb anwendet, um der Person des Bestohlenen (*sulla persona*) einen Gegenstand zu entwenden. Da das Gesetz außerdem die Begehung an öffentlichen Orten (*luogo pubblico o aperto al pubblico*) voraussetzt, fällt unter diese Bestimmungen in erster Linie, wenn nicht ausschließlich, der Taschendiebstahl.

II. Die zweite Gruppe, *i furti qualifichi,* umfaßt die schwereren Diebstahlsarten.

Hierher gehören vor allem der Einbruch, das Einsteigen und der Nachschlüssel-Diebstahl. Der Einbruch (art. 404, 4) muß durch Zerstören, Zerreißen oder Zertrümmern begangen werden. Gefordert wird also eine Verletzung der Substanz des Verschlusses. Auch verlangt das Gesetz eine gewisse Widerstandsfähigkeit (*solida materia*).

Einsteigen (Art. 404, 6) wird nur dann angenommen, wenn der Dieb einen ungewöhnlichen Weg nimmt, Hilfs-

mittel anwendet oder zu dem Einsteigen eine persönliche Geschicklichkeit nötig hatte.[1])

Einbruch, Einsteigen und die Anwendung falscher Schlüssel sind als erschwerende Umstände nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes anzusehen, sei es, daß sie dem Zweck dienen, den Diebstahl zu begehen, sei es daß sie die Fortschaffung der gestohlenen Sache erst ermöglichen sollen.

Ein Behältnis gilt auch dann als erbrochen, *ancorche la rottura non segua nel luogo del fatto* (art. 404,4).

Nachschlüsseldiebstahl liegt sowohl bei *chiavi falsi o di altri instrumenti* vor als auch bei Anwendung der *chiave vera perduta . . . o trafugata o indebitamente avuta o ritenuta.*

Weiter rechnet das Gesetz zu den *furti qualifichi* den durch eine verkleidete Person (Art. 404,8) oder unter Verletzung eines Amtssiegels (n. 7) oder bei Nacht in einem bewohnten Gebäude (*edificio o altro luogo destinato all' abitazione*) (art. 404,3) begangenen Diebstahl.

Sehr zweckentsprechend ist die Regelung der unter Mißbrauch eines Vertrauensverhältnisses (*con abuso della fiducia*) begangenen Entwendung (art. 404,1). Das Gesetz verlangt ein Verhältnis zwischen dem Bestohlenen und dem Täter und spricht — wohl mehr beispielsweise, als andere Arten ausschließend — von *relazioni di ufficio, di prestazione d'opera* (eine besonders für Industriebezirke mit großen Fabriken berechnete Bestimmung) *o di coabitatione anche temporanea.* Was endlich das Objekt dieses ausgezeichneten Diebstahls anlangt, so muß es eine Sache sein, die infolge eines solchen Verhältnisses dem Vertrauen des andern überlassen ist.

---

[1]) . . . *per via diversa da quelle destinate al transito ordinario delle persone, superando ostacoli o ripari, da non poter essere superati se non con mezzi artificiali o mediante l'agilità personale.*



Qualifiziert erscheint der Diebstahl, welcher unter Benützung eines Unglückes, das den Bestohlenen getroffen hat (z. B. einer Feuers- oder Wassernot) oder eines öffentlichen Aufruhrs (art. 404,2) oder unter Vorschützen der Eigenschaft eines öffentlichen Beamten (art. 404,11) begangen wird. Den höheren Schutz genießen auch die der öffentlichen Verteidigung und dem Schutz vor Unglücksfällen dienenden Gegenstände (art. 404,11).

III. Eine sehr eingehende Behandlung erfährt endlich der Viehdiebstahl. Grundsätzlich gehört er zu den *furti qualifichi* und wird daher mit der hohen Strafe von 1 bis 6 Jahren Zuchthaus geahndet. Darunter fällt vor allem der Diebstahl von Vieh in Herden und Großvieh, wenn es auch nicht in Herden sich befindet. Ort der Begehung dieses qualifizierten Diebstahls kann sein die Weide, oder freies Feld, oder Gehege welche nicht mit Wohngebäuden unmittelbar zusammenhängen, oder Ställe. (art. 404,12.)

Kann ein Viehdiebstahl nicht nach diesen Bestimmungen als ausgezeichneter bestraft werden, so fällt er als erschwerter unter Art. 403,6, welcher auf den Diebstahl eines *solo bestiame minuto che non sia raccolto in gregge*[1]) Anwendung. —

Bei Zusammentreffen mehrerer Umstände tritt eine Erhöhung der Strafe ein. (Art. 404 in fine.)

## VI. Norwegen.

### § 21.

Eine sehr zweckmäßige Behandlung des qualifizierten Diebstahls bietet das norwegische Gesetz, das, von Getz ausgearbeitet, seit 22. Mai 1902 in Kraft ist, also das jüngste Strafgesetz Europas darstellt. Wir sehen

---

[1]) Crivellari VIII p. 78.

hier[1]) einen Mittelweg eingehalten zwischen einer detail-

[1]) § 258. Schwerer Diebstahl liegt vor, sofern gestohlen wird:

1. in oder aus einem Hause, Schiffe oder Eisenbahnwagen oder einem Raume darin, einem geschlossenen Hofraum oder ähnlichen Aufbewahrungsort, zu dem der Täter in der Absicht zu stehlen, sich oder einem anderen durch Einbruch (§ 147 Abs. 1 s. unten!) oder mittels einer Leiter, eines Seiles oder eines besonderen Gerätes Zutritt verschafft hat, oder

2. zur Nachtzeit an einem Ort, der gewöhnlich verschlossen gehalten wird, von einer Person, die sich in der Absicht zu stehlen dort eingeschlichen hat, oder

3. in oder aus einem Hause, Schiffe, Eisenbahnwagen, verschlossener Hofraum oder einem ähnlichen Aufbewahrungs- oder Aufenthaltsort aus dort befindlichen Schränken, Kisten, Schubladen oder ähnlichen Behältnissen, die entweder auf der Stelle oder, nachdem sie irgendwo anders hingebracht worden sind, mit Gewalt erbrochen oder mittels Dietriche oder falscher, richtige dem Besitzer unrechtmäßig weggenommener Schlüssel geöffnet werden,

4. vom Felde Pferde, Stuten oder Fohlen, Ochsen, Kühe oder Kälber, Renntiere, Schafe oder Ziegen oder Schweine.

§ 259. Der Diebstahl ist ferner ein schwerer, wenn er begangen wird

1. von mehreren, die sich zu Begehung von Diebstahl, Hehlerei, Erpressung, Raub oder ähnlichen Verbrechen verbunden haben, oder

2. von einer Person, die Waffen mit sich genommen hat, um sie nötigenfalls zu Angriff, zur Verteidigung oder zu einer Drohung zu benützen, oder

3. von einer Person, die zu diesem Zwecke sich verkleidet oder eine öffentliche Eigenschaft oder Order vorgegeben oder mißbraucht oder eine falsche oder eine andere betreffende Urkunde benützt hat.

§ 260. Schwerer Diebstahl liegt auch vor,

1. wenn der Schuldige wissentlich eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit eines Menschen oder die Gefahr einer ausgedehnten Zerstörung von fremdem Eigentum verursacht (oder die Stellung jemands erschüttert hat), im Gesetze gestrichen, oder

2. wenn durch Mißbrauch eines Vertrauenverhältnisses Sachen von höherem Werte als 100 Kronen gestohlen worden sind.

§ 147 Abs. 1: Wer durch Beschädigung eines zum Schutze gegen Eindringen geeigneten Gegenstandes oder mit Hilfe von Dietrichen, falschen Schlüsseln oder richtigen Schlüsseln, die unbefugt dem Besitzer entwendet sind, sich oder einem anderen . . . Zugang verschafft hat.

lierten Kasuistik und einer zu allgemein gehaltenen Diktion. Die Nachteile beider Arten werden geschickt vermieden.

Die Verteilung auf drei Paragraphen (§§ 258, 259, 260) hat auch ihre innere Berechtigung, indem in § 258 die durch die Art der Ausführung (Einbruch, Einsteigen, Erbrechen), in § 259 die durch die Eigenschaft des Täters (Bande, Bewaffnung, Verkleidung u. a.) ausgezeichneten Diebstähle aufgezählt sind. § 260 läßt den Diebstahl durch die Gefahr für das Leben und die Gesundheit eines Menschen oder die Gefahr der Zerstörung von fremdem Eigentum in ausgedehntem Maße oder durch den Mißbrauch eines Vertrauens zum Verbrechen werden. Während im ersten Falle die bewußte bloße Gefährdung genügt, muß im zweiten Falle eine Summe von mindestens 100 Kronen gestohlen sein, wodurch die kleineren „Hausdiebstähle" zweckmäßig ausgeschaltet werden, diejenigen Fälle jedoch getroffen werden, in denen eine strengere Strafe wohl angepaßt erscheint. Dieser letzte Fall ist auch der einzige des Gesetzes, in dem der Betrag des Entwendeten verwertet wird.

Der § 260 bringt ferner in der Ziffer 1 ein sozialpolitisches Moment, das sehr bemerkenswert ist. Der Diebstahl ist nämlich auch dann ein schwerer, wenn der Schuldige die Stellung jemands erschüttert hat. Diese Bestimmung enthält eine versteckte Anwendung des Betrages, indem sie auf den Wert Rücksicht nimmt, welchen die Sache für den Bestohlenen hat. Wenn also z. B. einem armen Manne der Kaufpreis, den er eben für seine einzige Kuh, seinen Hauptbesitz bekommen hat, gestohlen wird, so kann dieser Diebstahl ebenso streng bestraft werden, wie der Diebstahl[1]) von 100 000 Kronen, der

---

[1]) Ohne daß in beiden Fällen sonstige erschwerte Umstände vorliegen.

einem Unternehmer die Weiterführung seines Betriebes unmöglich macht.[1])

Von den Einzelheiten des Gesetzes verdienen noch verschiedene hervorgehoben zu werden.

1. Bei dem Einbruch, dem Einsteigen und dem Erbrechen heißt es stets „in oder aus" einem Hause. Die praktische Bedeutung dieses Ausdruckes ist ohne weiteres klar. Was die Bestimmung des Ortes der Tat bei den genannten Diebstahlsarten anlangt, so hat das Gesetz dem Gedanken, daß der Dieb strenger bestraft werden soll, der zum Zweck des Stehlens in die Räume eindringt, welche von dem Besitzer durch besondere Vorrichtungen abgesperrt sind, einen bestimmten, jedoch nicht unnötig einengenden Ausdruck gegeben. Dem Hause werden Schiffe oder Eisenbahnwagen oder ein Raum darin gleichgestellt. Ferner spricht das Gesetz von geschlossenen Hofräumen. Erschwert ist der Diebstahl in oder aus „einem ähnlichen Aufbewahrungs- oder Aufenthaltsort". Unter diesen Begriff fallen also ohne Rücksicht darauf, ob es ein bedeckter oder nicht bedeckter Raum ist, ob der Ort mit einem Wohngebäude zusammenhängt oder nicht, alle Räume, welche von dem Besitzer in irgend einer Weise nach außen gegen unbefugten Eintritt Dritter abgeschlossen sind und ihm als Aufenthaltsort (bewohnt) oder Aufbewahrungsort (unbewohnt) dienen.

Beim nächtlichen Diebstahl durch Einschleichen wird ein Ort, „der gewöhnlich verschlossen gehalten wird", verlangt.

2. Den Einbruch- und Einsteigediebstahl behandelt das Gesetz getrennt von dem Diebstahl durch Erbrechen von Behältnissen. Einbruch- und Einsteigediebstahl kann auch dadurch begangen werden, daß der Täter nicht sich selbst, sondern einem anderen durch die bezeichneten Mittel den Zutritt verschafft.

---

[1]) Diese Qualifikation wurde im Gesetze gestrichen.

a) Was unter Einbruch zu verstehen sei, sagt der § 147. Vor allem wird als Objekt eine zum Schutz gegen Eindringen geeignete Vorrichtung verlangt. Diese muß beschädigt werden, ohne Substanzverletzung liegt also kein Einbruch vor. Diesem Einbruch ist gleichgestellt der Gebrauch von Dietrichen, falschen Schlüsseln, oder von richtigen Schlüsseln, die unbefugt dem Besitzer entwendet worden sind.

b) Einsteigen kann nach dem Gesetze nur mittels eines besonderen Gerätes begangen werden. Namentlich werden Seile oder Leitern angeführt. Diese Forderung des norwegischen Gesetzes dürfte wohl nicht ganz entsprechend sein, da ja das Einsteigen, bei welchem kein besonderes Hilfsmittel angewendet wird, ein nicht minder erschwerendes Vorgehen darstellen dürfte, ganz abgesehen davon, daß es also nur in der Hand des Diebes liegt, durch erhöhte körperliche Geschicklichkeit dem erschwerenden Umstand aus dem Wege zu gehen.

Bei Einbruch und Einsteigen muß der Täter sich oder einem anderen den Zutritt verschaffen, es muß also der Täter oder der andere mit seiner Person in das Haus eingedrungen sein. Es würde also z. B. nicht ein bloßes Hinaufsteigen und Herauslangen genügen.

c) Wie schon erwähnt behandelt das Gesetz das Erbrechen von Behältnissen getrennt von dem Einsteigen und Einbrechen. Der Ort der Tat ist hier der nämliche, Objekt sind Schränke, Kisten, Schubladen oder ähnliche Behältnisse. Das Erbrechen muß wie der Einbruch mit Gewalt geschehen, oder die Behältnisse mittels Dietrichen oder falscher Schlüssel geöffnet werden (wozu nach Analogie aus § 147 auch entwendete Schlüssel zu rechnen sind). Eine im deutschen Reichsstrafgesetze vorhandene Lücke wird im norwegischen Gesetze dadurch ausgefüllt, daß es ausdrücklich bestimmt ist, daß Erbrechen auch dann vorliegt, wenn die Behältnisse erbrochen bezw.

mit falschen Schlüsseln geöffnet werden, erst nachdem sie irgendwo anders hingebracht worden sind.

D. Endlich bringt das Gesetz in § 159 Ziff. 3 drei Fälle, die man betrügerischen Diebstahl nennen kann, da ihnen ein falsches Vorgeben gemein ist. Es sind das die Verkleidung, das Vorgeben oder der Mißbrauch einer öffentlichen Eigenschaften oder Order oder die Benützung einer falschen oder einer einen anderen betreffenden Urkunde. Letzterer Fall ist gegeben wenn sich jemand z. B. mittelst eines ihn selbst nicht betreffenden Ausweises eines staatlichen Arbeiters Zutritt in eine Wohnung verschafft, um dort zu stehlen.

3. Großes Gewicht legt das Gesetz auf den subjektiven Tatbestand. Es beseitigt damit manche Kontroversen, wie sie noch im deutschen Recht bestehen.

Die „Absicht zu stehlen“ wird ausdrücklich beim Einbruch, dem Einsteigen und dem Einschleichen verlangt (§ 258, 1 u. 2).

Der bewaffnete Diebstahl (§ 259 Ziff. 2) ist nur gegeben, wenn der Dieb „die Waffen mit sich genommen hat, um sie nötigenfalls zu Angriff, zur Verteidigung oder zu einer Drohung zu benutzen“. Der Ausdruck „mit sich genommen“ läßt ein Ergreifen der Waffen am Ort der Tat nicht genügen.

Die Handlungen des betrügerischen Diebstahls müssen zum Zwecke des Stehlens begangen werden.

Die Herbeiführung einer Gefahr (oder die Erschütterung der Stellung jemands)[1]) machen den Diebstahl nur zu einem schweren, wenn der Dieb diese Erfolge wissentlich herbeigeführt hat (§ 260 Ziff. 1).

4. Die Strafe des schweren Diebstahls ist Gefängnis bis sechs Jahre, bei Zusammentreffen mehrerer Umstände steigt das Höchstmaß auf acht Jahre (§ 261).

[1]) Diese Stelle des Entwurfes wurde im Gesetze gestrichen.

Buchdruckerei Robert Noske, Borna-Leipzig.



